

المستشار : محمد سعيد العشماوى



الشريعة الإسلامية والقانون المصرى



الشريعة الإسلامية والقانون المصري

الناشــر : **مكتبة مـدبـولى الصغـير**
٤٥ شـارع البطـل أحمـد عبد العزيـز
تليفون : ٣٤٧٧٤١٠ ـ ٣٤٤٢٢٥٠
ميدان سفنكس ت : ٣٤٦٣٥٣٥
رقـم الإيـداع : ٩٣٣٥/ ٩٥
الترقيم الدولى : 2 - 98 - 5193 - 977

الطبعة الأولى : ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م

المدير الفنى : **محمد الصباغ**

خطوط الغلاف : **لمعى فهيم**

المراجعة اللغوية : **سيد عبد المعطى**

المستشار: محمد سعيد العشماوى

الشريعة الإسلامية والقانون المصرى



﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾

(سورة يونس)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مقدمة الطبعة الثانيه

الشريعة ، فى القرآن الكريم ، وفى اللغة العربية ، تعنى : الطريق ، السبيل، المنهج ، الشارع ، وما شابه . وشريعة « أى طريق أو منهج » الإسلام إلى الله يتكون من مجارٍ ثلاثة : العبادات ، والأخلاقيات ، وأحكام المعاملات .

ومع أن أحكام المعاملات فى القرآن الكريم قليلة جدا (٨٠ آية من مجموع ٦٠٠٠ آية) ومقصورة فى الغالب على مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وحضانة ونفقة ، وعلى أحكام المواريث ؛ فإن الفكر - والفقه - الإسلامى قصر مفهوم الشريعة على الأحكام التشريعية المتصلة بالمعاملات، واستبعد منها بذلك كلا من العبادات والأخلاقيات . ولعل هذا الفقه وذلك الفكر قد تأثر فى عمله الخاطىء ذاك بالفهم الاسرائيلى للفظ التوراة ، ومفهومه عنه ، وهو التأثر الذى يسمى فى الفكر الاسلامى بالإسرائيليات . فمع أن لفظ التوراة يعنى منهج الهداية ، فإن الفكر الإسرائيلى قصره على الأحكام التشريعية الواردة فى كتب موسى الخمسة ، وخاصة سفر اللاويين وسفر تثنية (تكرار) الاشتراع (التشريع) . ثم انحدر هذا الفكر إلى خطأ آخر فمد لفظ التوراة إلى القواعد والفروض والآراء والأحكام التى تصدر عن الأحبار (الكهنة) والتى تسمى فى الأصل بالتلمود (أى التعاليم) ؛ وبهذا أصبح لفظ التوراة فى اليهودية يعنى ، منذ وقت طويل ، وحتى العصر الحالى : التلمود ، الذى هو تعاليم من وضع البشر وليست أحكاما معطاة إلى موسى (عليه السلام) .

وقد انزلق الفكر ، والفقه الاسلامى ، فى ذات المنحدر الإسرائيلى ؛ إذ بدأ بقصر لفظ الشريعة على الأحكام القانونية الواردة فى القرآن الكريم ثم مد معنى اللفظ ليشمل آراء الفقهاء وأحكامهم وفتاواهم وأقوالهم . ذلك أنه بعد وفاة النبى ﷺ وإثر امتداد المجتمع الإسلامى ، وخاصة بعد إنشاء الخلافة الأموية فى دمشق ، قامت الحاجة إلى وضع أحكام قانونية تواجه المشاكل المستحدثة ، والتى لم يكن قد نزل بشأنها تشريع فى القرآن الكريم . ومع الوقت قامت مدارس فقهية متعددة ، ففى الاتجاه السنى وحده ثمة مذاهب أربعة مشهورة هى المذهب المالكى والحنفى والشافعى والحنبلى . وفى الاتجاه الشيعى يوجد المذهب الجعفرى والزيدى وغيرهما . وللأسف الشديد فإن هذا الفقه دخل تحت مظلة الشريعة ، وأصبح يطلق عليه لفظ الشريعة ، مع أنه من عمل البشر ، ومحصلة زمانه ومكانه ، فضلا عن الخلافات الشديدة بين كثير من مسائله .

وهكذا ، مع الوقت ، ونتيجة لعدم تحديد الألفاظ ، وتأثرا بالفكر الاسرائيلى، فقد صار المسلمون يعتقدون أن الشريعة ـ ليست كما هى فى الأصل منهج الله ـ لكنها نظام قانونى كامل يعالج كل شئون الحياة ، وأنه كله وحى من الله ؛ وبذلك تم تحريف لفظ ومعنى الشريعة ، كما حدث خلط شديد بين ما جاء من الوحى وما صدر عن الناس .

ومع الافتراض الجدلى بأن الشريعة الإسلامية ، كنظام قانونى ، كانت تطبق فى العالم الإسلامى منذ فجر الاسلام حتى القرن الماضى (التاسع عشر) فإن هذا التطبيق لم يحل دون تدهور المجتمع الإسلامى ، وخاصة بعد أن ذوت جذوة الحضارة فى القرن الرابع الهجرى (الحادى عشر الميلادى) ، بصورة حادة وبشعة حتى وصل إلى أقصى درجات التخلف والجهالة . وعلى الرغم من هذا الواقع الثابت فإن حركات الاسلام السياسى ـ كالحركة الوهابية فى السعودية ، وحركة الإخوان المسلمين فى مصر ؛ وباقى الحركات المماثلة ـ ركزت كل جهدها ولخصت كل شعاراتها فى أمر واحد هو « تطبيق الشريعة»، بمعنى تطبيق النظام القانونى الإسلامى ، الذى سلف بيان

حقيقته . وهم فى ذلك يزعمون أن عدم تطبيق هذا النظام هو الذى أدى إلى تخلف البلاد الاسلامية (وهو أمر يثبت التاريخ عكسه) ، وأن الاستعمار الغربى هو الذى فرض على العالم الإسلامى عدم تطبيق الشريعة لتغريب المسلمين عن معتقداتهم ، وأن تطبيق الشريعة أمر لازم حتى يتحقق للمسلمين استقلالهم الصحيح عن الاستعمار الغربى ؛ فضلا عن أن هذا التطبيق من شأنه أن يرفع من وضع المسلمين ويعيدهم إلى سابق أمجادهم ، وخاصة أنه سوف يفتح عليهم بركات من السماء والأرض عملا بما جاء فى القرآن الكريم ﴿ ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض ﴾ (سورة الأعراف ٧ : ٩٦) .

ولأسباب شتى فقد عم هذا الفهم الخاطىء كل أنحاء العالم الإسلامى عامة، وملأ كل أجواء مصر خاصة ، وصار الدعامة الأساسية التى تقوم عليها كل حركات الإسلام السياسى ، بل وعام على عوم هذه الحركات بعض شيوخ الأزهر وكثير من علمائه ، يرددون شعار « تطبيق الشريعة » ويسوقون فى شأن ذلك الحجج التى أنف بيانها . ومع هذا الصخب والضجيج فإن أحدا من هؤلاء الضاجين الصاخبين لم يحاول وضع تعريف للفظ الشريعة ، أو فهم المقصود منها ، أو استقراء الوضع التاريخى الصحيح فى شأن تطبيق الشريعة أو عدم تطبيقها طوال القرون الماضية ، أو أن يدرس القانون المصرى ليبين مناحى الخلاف وجوهر الفروق بين الشريعة الإسلامية والقانون المصرى ؛ وكيف أن تطبيق عقوبة أو عقوبتين اخُتزل الإسلام فيهما ، سوف يؤدى إلى رفع شأن المجتمع كله ، بلا عمل أو جهد أو أخذٍ بالأسباب ، أو اتباع لسبل العلم ، أو انتهاج لطريق الحضارة .

ووقعت الحكومة المصرية فى الشرك ، لأسباب كثيرة ، فأصدرت قرارا بإنشاء لجان لتقنين الشريعة . وجهدت اللجان فى عملها حتى أصدرت عدة مجموعات لمشروعات القوانين التى زعمت أنها هى الشريعة ، والتى رغبت أن تستبدلها بالقوانين المصرية النافذة . وعندما اطلعتُ على مشروعات القوانين تلك ، تأكد لى ما كنت أقدره ، إذ ثبت على وجه اليقين

أن اللجان قننت آراء الفقه لا أحكام الشريعة ، وأن هذه المشروعات لا تختلف فى صميم الموضوعات عن القانون المصرى إلا فى بضع نقاط قليلة ، كان من الأفضل لو دُرست بصورة متأنية ووضعت الشروط المناسبة التى تجعل تطبيقها ممكنا غير مستحيل . ونتيجة لذلك فقد كان من مقتضى إنفاذ مشروعات القوانين تلك مجرد تغيير صياغات القانون المصرى لتصبح صياغات أدنى إلى فقه القرن الثانى الهجرى (التاسع الميلادى) ؛ أى أن ما كان يسمى بتقنين الشريعة انتهى فى الواقع إلى مجرد تغيير التعبيرات والألفاظ القانونية لا غير .

وقد لاحظت ذلك فى حينه ، وقدرت النتائج الخطرة التى يمكن أن تترتب عليه ، فكتبت أوضح وأحدد وأنبه ، ولم أكن أقصد بكتاباتى أن أقف تطبيق الشريعة ، أو أن أخاصمها ، كما يزعم المرجفون ويتخرص المغرضون، وإنما كنت أريد أن أحمى الشريعة من التزييف وأن أصونها من الاتجار. لكن أصحاب الجهل المركّب ، الذين يجهلون ويجهلون أنهم يجهلون؛ وتجار الدين وباعة الشريعة ، الذين يرتزقون من بيع الوهم وينتفعون من سوق الخرافة ؛ هؤلاء وهؤلاء شنوا علىّ حملات عنيفة ، قادتها جماعة الاخوان المسلمين فى مجلتهم « الدعوة » التى كانت تصدر آنذاك. وظلت الحملة تتصاعد ، وتتجاوز العرف والعقل والخلق حتى وصلت إلى اهدار الدم .

ثم حدث أن اقتنعت الجهات المسئولة بوجهة نظرى ، المبسوطة باختصار غير مخلّ ، فى هذا الكتاب ، ووقّفت إصدار مشروعات القوانين التى كانت تسمى قوانين الشريعة ؛ فكان من مقتضى ذلك أن اعتبرت جماعة الإسلام السياسى أن كتاباتى ومقالاتى كانت هى السبب فى ذلك ، فخاصمتنى خصاما شديدا ، وهاجمتنى هجوما خسيسا ، لا يصدر عن صاحب إيمان أو عن ذى خلق .

ومع كلٍّ ، فإن المثل الانجليزى يقول : الكلاب تَعْوى لكن القافلة تسير. كما أن المثل العربى يقول « لا يصح إلا الصحيح » (حتى وإن طال

الزمن). وهو الأمر الذى تثبته الأيام ، فمازالت قافلتنا تسير وتكسب كل يوم مواقع جديدة ، ليس فى مصر فحسب ، ولا فى العالم العربى وحده ، بل فى كل أنحاء العالم . كما أن كثيرا ممن عارضونا وحملوا علينا عادوا يرددون أقوالنا التى ابتدأناها ، وآراءنا التى ابتدرناها .

فما قلناه ، وورد مبسّطا فى هذا الكتاب ، كان غريبا عن الأذهان بعيدا عن الأفهام ، يصحح بناء طوله أربعة عشر قرنا من الزمان وعرضه ربع المعمورة؛ هذا فضلا عما كان يؤدى إليه من تقويض شعارات فارغة ، وإتلاف تجارات بائرة ، ومن ثم كانت المعارضة العنيفة . ومع تصميمنا على آرائنا ، وتكرارها المرة بعد المرة ، وعرضها فى الحين بعد الحين ، فقد جذبت إليها خصومها ، وشدت إليها أعداءها . فالشيخ عبد المنعم النمر الذى كان رئيسا للجان تقنين الشريعة (الفقه) ، وكان يحلم بأن يصبح مشرّع الأمة الإسلامية ، انقلب إلى عدو مبين لنا (وقد كنا أصدقاء) فلم يترك وسيلة إلا واتبعها لتصفيتنا معنويا وماديا ؛ ومع ذلك فقد اضطر إلى الاعتراف بالحقيقة فقال: « كانت أواخر سنة ١٩٧٨ فأصدر الرئيس الراحل أمره إلى رئيس مجلس الشعب . . . بالعمل الفورى لاستخراج القوانين من الشريعة تمهيدا لتطبيقها . . . وتألفت اللجان من العلماء ورجال القانون وسارت فى عملها . . . ثم حصلت شكوى من رجال القضاء والمحاماة من الصياغة الحديثة للقوانين مما يشكل صعوبة أمامهم ، مع أن أكثرية القوانين (يقصد القوانين النافذة فى مصر) لا تخالف الشريعة ، ومن الخير أن تظل كما تعودوا عليها ، على أن تغير القوانين المخالفة للشريعة - وهى قليلة - بصياغة جديدة ، وكانت هذه الطريقة مطروحة أمام اللجان ومقبولة . . وإزاء الصعوبات التى أبداها العاملون فى حقل القوانين والقضاء ، رأى المسئولون اتباع الطريقة الثانية واستعراض القوانين المعمول بها ، والإبقاء على المواد الأخرى القليلة التى قدروها بنحو ١٠٪ من مجموع القوانين . وقلنا لا مانع من ذلك فهى طريقة مؤدية للغرض أيضا (جريدة الأخبار المصرية بتاريخ ٦/٨/١٩٨٧) . وفى حديث قريب لشيخ الأزهر أكد أن جميع

القوانين التى تطبقها مصر تجرى فى نطاق الإسلام (جريدة الأهرام المصرية بتاريخ ٢١ / ٢ / ١٩٩٥ صفحة ١٠) وقال الشيخ محمد متولى الشعراوى الذى طالما نادى بتطبيق منهج الله دون أن يحدد قصده من هذا المنهج (لأنه - فى الواقع - يعنى الشريعة بمفهوم جماعات الإسلام السياسى) « لو نظرنا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر لوجدناها مطبقة إلا فى الحدود » (جريدة الأهرام المصرية بتاريخ ١ / ٣ / ١٩٩٥) .

وليس الأمر وقفا على ذلك فحسب ، على أهميته ، بل إن كثيرا من المثقفين والكتاب بدأوا فى انتحال أفكارنا ، واحدة تلو الأخرى ، ينسبونها لأنفسهم ويدعون أنها من بنات أفكارهم دون أن يشيروا إلينا وإلى كتبنا التى عرضت هذه الأفكار والآراء ، منذ سنوات طويلة قبل أن ينتحلوها هم ، وهو أمر موثق بالتواريخ ومسجل فى الكتب المودعة فى مكتبات عامة ؛ من ذلك - على سبيل المثال - أن أحد الماركسيين الذين جنحوا إلى تيار الاسلام السياسى ردد فى ندوة أقيمت منذ فترة ليست ببعيدة وجهة نظرنا المذكورة فى الفصل الأخير من هذا الكتاب عن الولاية بين المسلم وغير المسلم ، من أن الولاية فى العصر الحالى لم تعد لشخص على شخص ولكنها أصبحت مندمجة فى القانون مندرجة فى نظام . وقد احتفى دعائى بهذا القول ونسبه لمن نحله منا ونقله عنا ، زاعما أنه فتح قانونى وفكر تقدمى ، مع أننا كتبناه ، منذ عشر سنوات (١٩٨٥) ، ونشر فى ١٩٨٨ .

ثم ماذا ؟

إن القارىء المتابع لجميع أعمالنا قد يجد تكرارا فى بعض المواضيع ، بل ولربما لحظ نقولاً من كتاب إلى كتاب أو فقرات مأخوذة من مقال إلى مقال . وعلة ذلك أن الموضوعات التى نعالجها - على تنوعها - محدودة متداخلة ، وأننا نحارب فى الواقع شعارات جامدة لا تتغير إلا بتوالى الضربات فى اتجاه واحد وتكرارها فى موضع محدد . هذا إلى أن دعائيي الإسلام السياسى ، والمؤلفة جيوبهم منهم ، يتعاملون مع أى أفكار معارضة لهم مقوضة لتجارتهم كما لو كان الأمر حوار طرشان . فهم لا يناقشون ما نقول ، ولا

يبدأون من حيث انتهينا ، ولكنهم لا يملّون التكرار ولا يأنفون من الكذب ولا يترفعون عن الادعاء ، وماداموا يكررون ويكذبون ويدعون ، فنحن مضطرون إلى التكرار والتكرار حتى يُقوض التكرار التكرار ، ويبدد الصدق الكذب ، وينفى الحق الادعاء .

ومن جانب آخر ، فإننا حين نكتب مقالا أو نحرر كتابا نحرص على أن تكون الأفكار فيه متكاملة ، إذ ربما كان القارىء غريبا عن باقى كتبنا ومقالاتنا فيشعر بحيرة أو نقص إزاء ما يقرأ ؛ وهو أمر لابد أن يؤدى إلى التكرار . ومع كل هذا ، فإن القاعدة العلمية تقول : إن التعليم يقتضى التكرار وإن من كان منهجه التعليم أو تقديم أسس جديدة أومبادىء مبتكرة أو مناهج مبتدأه فعليه أن يكرر فيها ويعيد ، وأن يداولها دائما مهما كان يزيد .

والله نسأل التوفيق والسداد .

القاهرة فى أول أغسطس ١٩٩٥



مقدمـــة

من أشد ما تبتلى به الأمم أن تتنادى بالشعارات دون تحليل أو دراسة أو بيان ، وأن تتعاطى الظنون بغير علم أو تحقيق أو يقين . فهى إن تفعل ، تعيش فى الحماس العاطفى وتندفع إلى الانفعال الوجدانى الذى يتكاثر بالأوهام ويتزايد بمجرد الكلام ، بلا فعل جدى ، ولا تأثير حقيقى فى الواقع والحقيقة ، حتى تصبح هذه الأمم أسيرة الشعارات التى رفعتها ، حبيسة الظنون التى أطلقتها ؛ لا تقدر على تحقيقها ، ولا تستطيع منها مهرباً ، ولا تفلح فى إحداث تعديل ضرورى فيها .

وهذا الحال الخطر ، يحدث عادة فى الأمم التى تترك أسباب الحضارة لتظل فى أحلام الماضى ، وتتهرب من أصول العمل لتقنع بترديد الألفاظ ، وتتغرب عن قوانين الحياة لتستعيض عنها بالتشويش والتخليط .

والقرآن الكريم ينبه لهذا الحال الخطر بالآية التى اخترناها فى صدر هذا الكتاب ﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئًا ﴾ ، أى أن الأوهام لا يمكن أن تكون بديلة للواقع ، والظنون لا يمكن أن تؤدى إلى الحقيقة ؛ وأن الحق لا يُعرف إلا باليقين الذى هو صحيح العلم وعميق البحث ورصين الدراسة .

ولقد رفع البعض فى العالم الإسلامى عامة ، وفى مصر خاصة ، شعار «تطبيق الشريعة » وظل يردده دون تحليل أو دراسة أو بيان ؛ ويتصور أن هذا الشعار كاف بذاته لتغيير الواقع وإحداث الجديد ، فيتعاطى بذلك الظنون بغير علم أو تحقيق أو يقين .

وأعظم خطراً حين تتعلق بالدين أو تتصل بالشريعة .

وإذ كان الإسلام يفرض على المسلمين العلم ، ويأمر بالتزام الواقع ، ويدعو إلى أن يندب بعضهم نفسه ليتفقه فى الدين أو يرشد الناس أو يوضح الحقيقة ؛ فإن دراسة شعار « تطبيق الشريعة » ، تكون فرض كفاية على من درس القانون المصرى ودرس الشريعة الإسلامية ، حتى يبين للناس ـ فى دراسة جادة خالصة ـ صلة هذه بذاك ، ويعمل على أن يدرج الشعار فى صلب الواقع ويدمجه فى صميم الحياة .

ولقد كان بعض الأصدقاء قد طلب منى أن أقوم بذلك العمل ، ففعلت فى عدة مقالات نُشرت فى مجلة « أكتوبر » المصرية ، راعيت فيها التبسيط غير المخل ، والشمول غير المعقّد ، والحق وإن كان غريباً ؛ هذا بالإضافة إلى ما يقتضيه أسلوب المكان من سرعة فى الإيقاع وسلاسة فى العرض .

ثم رؤى بعد ذلك جمع هذه المقالات كلها ـ ما نشر وما لم ينشر ـ فى كتاب واحد تكون الفائدة به أعم وتكون الرؤية من خلاله أشمل ، فكان هذا الكتاب .

وإنا لنرجو من القارىء أن يدرك أهمية الموضوع وخطر شأنه وضرورة الأمانة فى عرضه والصدق فى لزوم تناوله بعيداً عن الشعارات وبعيداً عن الظنون . فلئن وَجَد فى الكتاب بعد ذلك ما يخالف اعتقاداً له عن علم أو عن غير علم ، أو صادف فيه هزة لظنون لديه لا أساس لها من واقع ، فإنا نرجو أن يقرأ من جديد تلك الآية الكريمة : ﴿ إن الظن لا يُغنى من الحق شيئًا ﴾ .

والله تعالى ولى التوفيق

القاهرة فى ١٣ فبراير ١٩٨٦

١

بين الشريعة والفقـــــه



فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، ظهرت فى مصر تيارات متعددة ـ لأسباب بعيدة وعميقة ومتشابكة ـ تراوحت بين أقصى اليمين وأقصى اليسار . وكان منها تيار رفع شعار الدين ، واستهدف إعادة الخلافة الإسلامية وتطبيق الشريعة الإسلامية .

وإذ كانت إعادة الخلافة الإسلامية أمراً يتعارض مع النظم السياسية والأوضاع الحكومية ـ لا فى مصر وحدها ، بل فى العالم الإسلامى ـ فقد أضمر هذا التيار دعوى إعادة الخلافة الإسلامية وأظهر دعوى تطبيق الشريعة الإسلامية ، على أن يكون هذا التطبيق سبيله لإعادة الخلافة الإسلامية .

وربما نتيجة لهذا التيار ـ ولأسباب أخرى مختلفة ـ أن ظهر تعبير «مبادىء الشريعة الإسلامية » فى التشريعات المصرية المعاصرة . ففى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى ـ المعمول به اعتباراً من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ـ نَصَّ على أنه « إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة » . وفى الدستور المصرى ـ الصادر سنة ١٩٧١ ـ نصت المادة الثانية على أن «مبادىء الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . وفى التعديل الدستورى الذى أجرى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ عدلت هذه المادة لتكون « مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ، وذلك بإضافة التعريف (والتخصيص) لتعبير «مصدرٌ رئيسى » ليصبح « المصدر الرئيسى » .

وكان من شأن ما فعله المشرع ـ انقيادا للتيار المشار إليه واقتيادا له ، موافقة له أو محاولة لضبطه ـ كان من شأن ذلك ، أن أصبحت دعوى تقنين الشريعة الإسلامية

قضية ملتهبة ، لا يمسها موافق أو معارض ، إلا أثر فيه حرّ اللهب ونال منه دخانه المنتشر .

وساعد على ازدياد اللهب وانتشار الدخان ما مرت به مصر فى الحقبة الماضية . فقد تغير النظام السياسى تغيرا جذريا فى الأشخاص والمؤسسات وفلسفة الحكم . وسقط النظام الاجتماعى التقليدى الذى كان يقوم على أساس هرمى (هيرارشى) يحترم الأدنى فيه الأعلى ويعطف الأكبر فيه على الأصغر . وزاد التعليم المدرسى دون أن يواكبه جو ثقافى أو يدانيه محو للأمية . وأعيد توزيع الثروات بطريقة عشوائية ، لم تكن دائما تحترم قيمة العمل أو تنزع إلى الأسباب الشريفة أو تتبع الأصول الاقتصادية أو تحترم قوانين الدولة أو ترعى مصالح المواطنين . وتبدلت البنية الأساسية للمجتمع دون ما سيطرة وتوجيه لما حدث . واضطربت معايير التقدير ، فلم تصبح موضوعية ولا صارت محددة معروفة . وانقلبت موازين الجهد ، فإذا بالعمل الحِرَفى أغلى من العمل الذهنى أو أى عمل آخر . واختلت مقاييس العمل ذاته ، ولم تعد القيمة العليا فى العمل بل فى العلاقات العامة أو الكسب السريع أو الخطف العاجل أو المظهر الكاذب ، وأصبحت الغالبية لا تطالب بقيمة ما تعمل به بل تطلب على أساس أكثر قدر من الاستغلال تستطيعه ، أى أن المبدأ العام قد تغير فلم يعد « لكل حسب عمله » ، ولا «لكل حسب حاجته » ، بل لكل حسب ما يستطيع أن يأخذ ، ولو دون مقابل أو جهد أو عمل .

فإذا أضيفت إلى ذلك العوامل الخارجية من هزائم فى الحروب ، وتغير التحالفات بين الشرق والغرب ، وازدياد ثروات البلاد العربية المنتجة للبترول ، وامتصاص الخارج لقوى العمل الداخلى ، وتأثير نقل الأموال من الخارج إلى الداخل وبالعكس ، والاضطرابات الدولية والاقتصادية والأمنية ؛ إذا أضيف ذلك كله ، كان من نتيجة المُحَصّلة ـ بما ظهر من عوامل وما بطن ـ أن تُردد دعوى تطبيق الشريعة الإسلامية ، أن هذا التطبيق سوف يُصلح المجتمع فورا ، وينقيه ويطهّره ، ويجعل منه مجتمعًا مثاليا .

ومع التكرار والإلحاح فقد اكتسبت هذه الدعوى أنصارا ، خاصة بعد أن رأوا فى الاتجاه الرسمى للحكومة من اعتبار « مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » ما يقنعهم بجدية الدعوى وسلامة أسسها .

وفى أى مجتمع ، على مدى التاريخ ، عندما تنكمش قوى العمل تتضخم قوة الشعارات ، وحين تتضاءل مُكْنَة الفعل تشتد المزايدات الكلامية ، وإذا ما ضَعُفت قدرات البحث والعلم والدراسة عَلَتْ نبرة الحديث . ولأن ذلك هو شأن مجتمعنا المعاصر ، فإن دعوى تقنين الشريعة قنعت بمجرد ترديدها ، واعتبارها مطلبًا أوليًا ونهائيًا لكل إصلاح ، دون أن تُعْنَى بإجراء دراسة جادة ، علمية ودقيقة ، حول المقصود منها ، وما إذا كانت هى وحدها التى تؤدى تلقائيًا إلى كل إصلاح ، أم أنه ثمة سبيل أهم وأفضل وأفعل ، هو التربية والقدوة والمَثَل وتكوين الضمير .

فالمشرع المدنى والمشرع الدستورى - أحدهما أو كلاهما - لم يضع تعريفًا لتعبير مبادىء الشريعة الإسلامية . واللجان التى تكونت لتقنين ما تعتقد أنه الشريعة الإسلامية نشطت فى عملها دون أن تحاول أبدًا تعريف المقصود بهذا التعبير ، ومنهجها فى هذا التقنين ، وصلة ما تفعله بالقانون المصرى الحالى ، ووضع مقارنة بين كل منهما .

فلفظ الشريعة لا يعنى فى القرآن الكريم ولا فى قواميس اللغة العربية : القواعد القانونية ، وإنما معناه : المنهج ، السبيل ، الطريق ، وما شابه .

ففى القرآن : ﴿ **ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها** ﴾ (سورة الجاثية ٤٥ : ١٨) ، أى جعلناك يا أيها النبى على منهج أو سبيل أو طريق من الأمر . وفيه : ﴿ **لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٤٨) ، أى جعلنا لكم أيها الأنبياء والرسل دينًا واحدًا ، وجعلنا لكل منكم طريقًا أو سبيلاً أو منهاجًا فى هذا الدين . وفيه: ﴿**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى** ﴾ (سورة الشورى ٤٢ : ١٣) أى مَنْهَج لكم من الدين ، أو وَضَع لكم من الدين ، وهكذا . . .

وهذا المعنى الذى ورد فى القرآن عن لفظ الشريعة - بنصه أو بفعله - هو بذاته المعنى اللغوى فى معاجم اللغة . فكلمة شرع - لغة - تعنى : وَرَدَ . والشرعة والشريعة : هى مورد الماء ، أى مدخل الماء ، أى الطريق أو السبيل أو المنهج إليه (لسان العرب : مادة شَرَعَ) .

وقد حدث للفظ الشريعة فى الفكر الإسلامى تعديل ، عدة مرات . فقد بدأ استعماله على معناه الأصلى : منهج ، سبيل ، طريق ، وهكذا. ثم اتسع المعنى

ليشمل القواعد القانونية (التشريعية) الواردة فى القرآن الكريم . ثم امتد ليضم هذه القواعد والقواعد المماثلة التى وردت فى الأحاديث النبوية . ثم تغير المعنى ليشمل الشروح والتفسيرات والاجتهادات والآراء والفتاوى والأحكام التى صدرت لإيضاح هذه القواعد أو القياس عليها أو الاستنتاج منها أو تطبيقها ، أى الفقه . وفى هذه الأيام ، فإن لفظ الشريعة يعنى على وجه التحديد - فى الاستعمال الدارج - الفقه الإسلامى أو النظام التاريخى للإسلام .

فدعوى تقنين الشريعة تعنى فى الواقع تقنين الفقه الإسلامى أو إعادة النظام التاريخى الإسلامى ، بغير وعى لهذا الخلط بين الشريعة والفقه ، ودون تنبه إلى أن قواعد الفقه والنظم الإسلامية قد تكونت عبر التاريخ وخلال وقائع محددة ، وأنها لابد أن تتغير مع الظروف الناشئة والأوضاع الجديدة ؛ ومن غير إدراك لأن الفقه والنظم هى من عمل الإنسان ونتيجة اجتهادات أو تطبيقات بشر ، وأنها لا تحظى بأى عصمة أو قداسة ولا يصح أن تكون حائلاً دون اجتهاد جديد أو حاجبًا عن الإبداع والتجديد والابتكار .

وهذا الخلط بين الشريعة والفقه وقع فيه المشرع المصرى كذلك بما أدى إلى أوخم العواقب وأسوأ الآثار على الفكر القانونى من جانب ، وعلى الفكر السياسى والعمل السياسى من جانب آخر ، لا فى مصر وحدها ، بل ربما فى العالم الإسلامى بأسره . فقد جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقًا على نص الفقرة الثانية من المادة الأولى المشار إليها : «ويرى بادىء ذى بدء أن يطلب من القاضى المصرى فى حالة سكوت القانون أن يجتهد لحل النزاع المطروح أمامه مستهديًا بالمبادىء التى يتضمنها القانون العام للمصريين جميعًا على اختلاف دياناتهم . . ويتضح من الأبحاث . . . أن كثيرًا من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين » . وجاء فى هذه الأعمال التحضيرية كذلك : « أما التنويه بمبادىء الشريعة الإسلامية فهو تجديد قصد به قضاء حق هذه الشريعة لا بوصفها مصدرًا تاريخيًا لشق من قواعد المشروع (القانون المدنى فيما بعد) فحسب ، بل بوصفها مثالاً فريدًا من مثل الصياغات الفنية الرفيعة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة فى فقه القانون المقارن وسبقت أرقى التقنينات الحديثة إلى الكشف عن نظرية التعسف فى استعمال الحق وغيرها من النظريات الخلقية

النزعة فما أحراها أن تكون مصدرًا يستلهمه القضاء المصرى ، ولا سيما أن أكثر أحكام المشروع (التقنين المدنى فيما بعد) يمكن تخريجه على أحكام الشريعة فى مذاهبها المختلفة دون عناء » . كما جاء فى هذه الأعمال التحضيرية كذلك: « إن المادة تتكلم عن مبادىء الشريعة (الإسلامية) أى كلياتها ، وهى ليست محل خلاف بين الفقهاء» (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ـ الجزء الأول ـ ص ١٨٤ ، ١٨٩ ، ١٩١).

والواضح مما سلف أن المشرع لم يضع تعريفًا للفظ « مبادىء » ، ولا وضع تعريفًا «للشريعة الإسلامية » مع وجوب ذلك ، خاصة إذا ما كان التعبير واللفظ يستعملان فى قانون هام كالقانون المدنى ثم استعملا بعد ذلك فى الدستور .

غير أنه ظاهر جلىّ من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع قصد بتعبير «مبادىء الشريعة الإسلامية » : القواعد الكلية المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامى . وهو أمر مستفاد من قوله : « إن كثيراً من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين » ، « الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة فى فقه القانون المقارن » ، «إن المادة تتكلم عن مبادىء الشريعة (الإسلامية) أى كلياتها ، وهى ليست محل خلاف بين الفقهاء » . فسياق كلام المشرع فى الأعمال التحضيرية ، فضلاً عن عبارته السالف بيانها من الإشارة إلى النظريات الفقهية التى كانت معروفة لدى فقهاء الشريعة ، والإشارة إلى المذاهب المختلفة فى الشريعة (يقصد الفقه) ، كل ذلك يقطع بأن المشرع وقع فى الخلط بين الشريعة والفقه ، وأنه كان يعنى ـ فى الواقع ـ كليات الفقه الإسلامى أو المبادىء المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامى عندما استعمل فى التعبير عن ذلك «مبادىء الشريعة الإسلامية » .

ودستور سنة ١٩٧١ دستور بغير مذكرة إيضاحية أو أعمال تحضيرية يمكن أن يُرجع إليها لبيان قصد المشرع من استعمال تعبير « مبادىء الشريعة الإسلامية » ، غير أنه من الواضح أن المشرّع الدستورى سنة ١٩٧١ قد نقل التعبير عن القانون المدنى ، بكل الخلط فى الفهم والاضطراب فى الاستعمال .

والتعديل الدستورى الذى تم فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ مسبوق بتقريرين للجنة

الخاصة التى كانت قد شُكلت لإدخال هذا التعديل ، جاء فيهما « فمن المعلوم أن مصادر الشريعة الإسلامية الأساسية هى الكتاب والسنَّة والإجماع والفقه ، وبجانبها توجد عدة مصادر يختلف الرأى فيها من مذهب إلى آخر مثل المصالح المرسلة والعرف والاستحسان، إلخ » ، « من المعروف أيضًا أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين : النوع الأول : أحكام قطعية الثبوت والدلالة ولا مجال للاجتهاد فيها . والنوع الثانى : اجتهادية . . ومن المسلّم بالنسبة للأحكام الاجتهادية أنها تتغير بتغير المكان والزمان ، الأمر الذى أدى إلى تعدد المذاهب الإسلامية بل والآراء داخل المذهب الواحد ـ وهو ما أعطى للفقه الإسلامى مرونة وحيوية أمكن معها القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان » ، « إن هذا الحصر للشريعة الإسلامية فى اجتهادات الفقهاء السابقين أمر تأباه نصوص الشريعة الإسلامية وروحها » ، « ومن المسلم به أن الشريعة الإسلامية باعتبارها تنظيمًا شاملاً لأمور الدين والدنيا تتضمن مبدأين جوهريين فى معاملة غير المسلمين من أهل الكتاب (أولهما) لا إكراه فى الدين (وثانيهما) لهم ما لنا وعليهم ما علينا » .

وواضح مما سلف أن المشرع فى التعديل الدستورى الأخير قد خلط خلطًا شديدًا بين الدين والشريعة والفقه . . وهو أمر مؤسف بحق .

(أولاً) فهو يورد فيما أنف بيانه أن مصادر الشريعة الإسلامية الأساسية هى الكتاب والسنَّة والإجماع والفقه ، بينما أن هذه المصادر فى حقيقتها : الكتاب والسنة والإجماع والقياس (لأن الإجماع والقياس وغيرهما هى الفقه) . وهذه المصادر مصادر للفقه أو للأحكام وليست مصادر الشريعة، والإشارة إليها على أنها مصادر الشريعة هو خلط بين الشريعة والفقه .

(ثانيًا) وقد قسم الأحكام الشرعية إلى أحكام قطعية الثبوت وأحكام اجتهادية تتغير بتغير الزمان والمكان ، بينما الأحكام القطعية هى أحكام الشريعة فيما يتعلق بالعبادات، أما الأحكام الاجتهادية فهى آراء الفقه .

(ثالثاً) وهو يشير إلى أن تعدد الآراء والمذاهب أعطى الفقه حيوية أمكن معها القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، وبذلك يخلط ـ كما هى عادته ـ بين الشريعة والفقه .

(رابعًا) وهو يقرر أن حصر الشريعة الإسلامية فى اجتهادات الفقهاء السابقين أمر تأباه نصوص الشريعة الإسلامية ، وهو ما يعنى الاضطراب فى الفهم بين ما هو من الشريعة وما هو من الفقه .

(خامسًا) وهو يشير إلى مبدأين على أنهما من مبادىء الشريعة الإسلامية فى حين أن أولهما : لا إكراه فى الدين ، هو من صميم الدين ، وأن ثانيهما : لهم ما لنا وعليهم ما علينا ، هو مبدأ فقهى .

وفارق كبير بين المبدأ الشرعى والمبدأ الفقهى أو القاعدة الشرعية والقاعدة الفقهية ، فالمبدأ أو القاعدة الشرعية هى ما أخذ مباشرة من القرآن أو من السنّة مثل ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ ، ﴿ وكل إنسان ألزمناه طائره فى عنقه ﴾ ، ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ ، وهكذا ، أما المبدأ أو القاعدة الفقهية فهى كل مبدأ أو قاعدة وضعها الفقهاء ، حتى ولو كانت استلهاماً لروح الدين والشريعة .

فالمبدأ أو القاعدة أو الحكم الشرعى هو ما وضعه الشارع الأعظم فى القرآن الكريم أو ما حدّث به النبى ﷺ فى الأحاديث الثابتة . أما المبدأ أو القاعدة أو الحكم الفقهى فهو أى استنباط أو اجتهاد أو حكم لرجل من المسلمين (أو من الفقهاء) .

ويعنى ذلك أن المبدأ أو القاعدة أو الحكم الفقهى غير محصن ولا معصوم ولا مقدس ولا دائم ، لأنه رأى بشر قال به أو عمل به فى ظروف معينة ، وهو يتغير بتغير الظروف . ومن المعلوم أن الإمام الشافعى غير فى فقهه عندما انتقل من العراق إلى مصر؛ أى أنه غير منه لمجرد تغير المكان ، مع أن الزمان كان واحدًا ، والظروف كانت فى الغالب متقاربة .

ويعنى ذلك كله أن دعوى تقنين الفقه (المسمى خطأ بالشريعة) قد تكون دعوى سياسية أو حزبية أو قومية أو فئوية ، لكنها ـ على اليقين ـ ليست دعوى دينية . والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتائج غريبة وشاذة ؛ إذ قد يعتبر المعارض لهذه الدعوى أو المفند لها كافرًا، بينما هو معارض أو يفند رأياً بشرياً ـ مهما كانت مكانة صاحبه أو الهالة التى تحيط بالرأى . وكيف يعتبر عدم تقنين الفقه كفرًا أو توصم الحكومة التى لا تفعله بالكفر ؟ وما هو الكفر فى عدم الاستسلام لرأى بشرى ؟ وما هو الكفر فى أن يؤخذ برأى من مذهب الشافعى لا من المذهب الحنفى ، أو برأى من المذهب المالكى لا من

المذهب الحنبلى ، أو برأى من مذهب شيعى لا من أحد المذاهب السنية ؟ وما هو الكفر فى أن يؤخذ برأى فقيه مصرى أو فقيه فرنسى أو إيطالى إن كان فى ذلك مصلحة للمجتمع (والقاعدة الفقهية تقول : أينما تكون المصلحة فثمّ شرع الله) ؟ وما هو الكفر فى أن يؤخذ من تراث المحاكم المصرية وأحكامها التى ظلت مدى مائة عام نورًا ساطعًا وجهدًا خلاقًا يشهد العالم كله بعظمته ودقته وشموله ؟

وإذا كان عدم تقنين الفقه (المسمى خطأ بالشريعة) يعد كفرًا فإن تقنينه قد يعد كفرًا كذلك . فالمشرع لابد أن يأخذ برأى من آراء عدة أو باجتهاد من اجتهادات متعددة ويطّرح ماعداها ، ومن ثم يمكن لمن يأخذ بالرأى المقابل أو الاجتهاد المغاير أن يصم المشرع بالكفر لأنه يخالفه أو لأنه يخالف الشريعة (على ما يدّعى) . وأوضح مثل لذلك ما حدث فى تعديل قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . فقد وضع مشروع هذا التعديل وزير الأوقاف ووكيل الجامع الأزهر ومفتى الديار المصرية آنذاك ، وهم يقولون إن التعديل موافق للشريعة (يقصدون الفقه) مأخوذ منها ، بينما يقول أعداء القانون وخصومه ـ وهم كثير ـ إن هذا التعديل مخالف للشريعة (يقصدون الفقه) معارض لها ؛ وقد يتشددون فيصفون واضعيه ومطبقيه بالكفر .

وهكذا يمكن أن يؤدى تقنين الشريعة (على معنى الفقه) إلى دوامة كبيرة من الاتهام بالكفر والتراشق بالإلحاد ، تودى بالمجتمع كله فى هاوية سحيقة ، لابد أن تنتهى إلى أعمال العنف والإرهاب ، ظنًا بأن فى ذلك تنفيذًا لإرادة الله وإعلاء لشرع الله ، وهو فى الحقيقة نتيجة الخلط بين الشريعة والفقه ، والجهل بحقيقة الأحكام الشرعية والأحكام الفقهية .

ولقد وضح مما سلف أن المشرع المصرى كان يقصد دائمًا بتعبير مبادىء الشريعة الإسلامية قواعد الفقه الإسلامى أو القواعد المشتركة بين المذاهب الفقهية .

فالقانون المدنى يخول القاضى ـ إن لم يجد نصًا قانونيًا يطبقه على الواقعة المطروحة عليه ـ أن يلجأ إلى أحكام العرف ، فإن لم يجد فإلى قواعد الفقه الإسلامى . وإذا كان المشرع يدرك أن هذه القواعد قد تكون خلوًا مما يغنى ، خاوية مما يفيد ، فقد أجاز للقاضى بعدها أن يلجأ إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة . . أى إلى الضمير

الإنسانى . ولو كان المشرّع واثقًا أن فى قواعد الفقه حلاً لأى مشكلة ولو عارضة ، ورأيًا فى كل موضوع وإن كان مستقبلاً ، لسكت عندها ولم يُحل إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، أى إلى الضمير . . النبع الإلهى الذى يوجَد فى الفرد والمجتمع ، والذى عُنيت به الشرائع جميعًا واحتفى الدين .

وفيما يتعلق بالدستور ، فإن الجلىّ أن المشرع يقصد بجملة « مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » : القواعد الكلية للفقه الإسلامى ، كما هو واضح من المذكرتين الشارحتين لأسباب التعديل . وهذه القواعد مثل قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « المشقة تجلب التيسير » وقاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » مطبقة فى القانون المصرى بكافة فروعه . فقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » تجد تطبيقًا لها فى المادة ١٦٣ مدنى التى تنص على أن « كل خطأ سبب ضررًا للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض » . وقاعدة « المشقة تجلب التيسير » تجد لها تطبيقًا فى نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ مدنى « إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » .
وقاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » تجد تطبيقًا لها فى حالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة ٦١ عقوبات « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » .

وهكذا ، يؤدى تتبع مبادىء الفقه الإسلامى أو القواعد الكلية لمذاهب الفقه الإسلامى فى النظام القانونى المصرى ـ وفى غيره من النظم بالبلاد العربية والإسلامية وغيرها ـ إلى التثبت من وجودها جميعًا فى حكم أو آخر، بصورة واضحة أو بصورة تطبيقية اقتضاها تفصيل الأحكام وتنوع النصوص وتعدد الأغراض .

وبهذا يعتبر النص الدستورى تحصيلاً لأمر حاصل وتقديرًا لوضع قائم بالفعل فى النظام القانونى ، ولا يعتبر ـ عند الفحص والتمحيص ـ دعوة إلى أى تغيير آخر أو أساسًا لأى مطلب لتقنين جديد .



٢

أساس القانون



يقال فى أسباب دعوى تقنين الشريعة (وهى الحقيقة دعوى تقنين الفقه) أن من شأنها ـ وإن كانت تقنينا للفقه ـ عودة إلى التراث المصرى والعربى والإسلامى ، ورجوعًا إلى المصادر القومية بدلاً من الأخذ بالقانون الفرنسى ـ الذى نقل عنه القانون المصرى ـ وهو غريب . هذا فضلاً عن أن القانون المصرى لا يتضمن تقنينًا للحدود العقابية كما أنه ينطوى على مخالفات للشريعة الإسلامية (والفقه الإسلامى) .

ويحسن لبيان وجه النظر فى هذه الأسباب مناقشتها جميعًا ، سببًا سببًا .

***

فالقانون المصرى مأخوذ عن القانون الفرنسى ، والقانون الفرنسى مأخوذ عن القانون الرومانى ، فما هى حقيقة هذا القانون ؟ وما هو مدى موافقته أو مخالفته للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى ؟

لقد كانت روما (المدينة) تحكم العالم القديم فى أوروبا وغرب آسيا وشمال أفريقيا منذ القرن الثانى قبل الميلاد حتى القرن السادس الميلادى. وكانت الإمبراطورية الرومانية تقيم سلامتها على دعامتين : السيف الذى تنشر به ما يُعرف بالسلام الرومانى Pax Romana والقانون الذى تستقر به العدالة .

وكان فى هذه الإمبراطورية نظامان قانونيان : قانون مدينة روما ، أو قانون المدينة أو القانون المدنى Jus civelen ، وقانون لحكم باقى الشعوب فى إيطاليا وغيرها من بلاد الإمبراطورية ، هو قانون الشعوب Jus Jentium . وقد ظل كل من النظامين القانونيين يستعير من النظام الآخر بعض قواعده بحكم تقارب العادات والتقاليد والأعراف حتى اندمج النظامان فى نظام واحد ، أصبح هو القانون الرومانى .

وفى سنة ٥٢٧ حكم الإمبراطورية الرومانية الشرقية (وعاصمتها بيزنطة) الإمبراطور جستنيان الذى أولى القانون اهتمامًا خاصًا ، فعمل سنة ٥٣٣ على تركيزه فيما يسمى مدونة جستنيان Institute كما جمع القوانين فيما يعرف بالموسوعة Encyclopedea .

ومدونة جستنيان هذه تتضمن كافة الأسس التى تقوم عليها النظم القانونية العالمية : اللاتينية والأنجلوسكسونية ، كما تتضمن مشابهات كثيرة مع القواعد الفقهية الإسلامية. وترجع علة ذلك إلى أن حركة العقل الإنسانى متشابهة كما أن أفعال الناس وعوائدهم متقاربة ، ومن يصل إلى أساس الحركة أو أصول الفعل يصل إلى القاعدة التى تحكم كل العقل الإنسانى وكل فعل للناس . فأرسطو مثلاً وصل إلى أساس حركة العقل ، فوضع المنطق الصورى الذى يتمثل فى القياس ، أى قياس حكم فرعى على حكم أصلى ؛ والاستقراء ، وهو استنتاج حكم أصلى من أحكام فرعية . ولا يجوز لعاقل أن يقول إن منطق أرسطو هذا عمل إغريقى ، محلى مؤقت ، لا يخص الإنسانية ولا يستمر مع الناس . فالعلم مشاع للجميع والتاريخ ليس إلا سلسلة طويلة ، كل اكتشاف وكل اختراع وكل حكمة وكل علم هو حلقة فيه . كذلك فإن واضعى القانون الرومانى وصلوا إلى تقنين لكل الأعراف والعوائد والتقاليد فى العالم القديم ، كما أنهم وضعوا أساس النظام القانونى بل وأغلب تعبيراته واصطلاحاته . وترجع علة ذلك إلى أن النظام المصرى القديم ـ وهو سابق على الإمبراطورية الرومانية ـ لم يكن يقوم على أساس القانون بل الضمير، الذى كان يعبر عنه بلفظ « ماعت » (الحق والعدل والاستقامة) وكان يربط الضمير الفردى بالضمير الكونى ليقيم الإنسان ويرسى المجتمع على أسس مغايرة تمامًا لما أصبح هو النظام العالمى ، بعد شيوع شريعة القانون بدلاً من الضمير وذيوع الأسلوب الرومانى .

وكان القانون الرومانى ـ بعد اندماج النظامين القانونيين ـ شاملاً لكل عادات وأعراف وعوائد البلاد الإيطالية ، وبلاد الغال (فرنسا) ، وبلاد اليونان ، وتركيا ، وسوريا (الشام بكل بلادها)، وشمال الجزيرة العربية ، ومصر ، وشمال أفريقيا .

وقد عَرَف هذا القانون نظام الدعوى العمومية ودعوى الحسبة ، والوصاية على القصر ، والموظف العام ، ونظام بيت المال ، وقصر الوراثة على العصبات (الأقارب من أولاد الظهور الذين يتصلون فى قرابة بعضهم لبعض بواسطة الذكر) . وحرم الزواج

من الإخوات ومن ابنة الأخ وابنة الأخت وأحفادهما ومن الخالة والعمة . وعرف الفرق بين المال العام والخاص ، والفرق بين الأشياء المقدسة والأشياء الدينية والأشياء الحرام . كما عرف نظام الوقف ونظام الحكر . وفى العقوبات كانت هناك بعض الكبائر التى كانت عقوبتها الإطاحة بالرأس أو الحرمان من النار أو الماء أو النفى فى الأرض أو الأشغال الشاقة فى المناجم ، والعقوبات الأخرى التى تشمل ما هو أقل . وكان من هذه العقوبات ما يجرى بطريق القصاص Lex Talionis ما لم تدفع الدية الاختيارية التى يقبلها المجنى عليه . وكانت دية العبد نصف دية الحر .

وتوجد مشابهات كثيرة بين الفقه الرومانى والفقه الإسلامى ، من ذلك مما جاء فى مدونة جستنيان : لا ضرر ولا ضرار . العادة شرع مُحَكَّمْ. البينة على من ادعى لا على من أنكر . المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا . العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى دون الألفاظ والمبانى . فى المسائل الجنائية يجب التأول بالأرحم . إعمال العقود أولى من إهمالها . الغُرْم بالغنم . الكفاح لرفع الضرر خير منه لجلب المنفعة . من المصلحة العامة ألا يسىء أحد استعمال ما يملك . الناس سواء لدى القانون . ما ليس مملوكاً لأحد فالفطرة السليمة تقضى به لأول مستول عليه . لا مال للإنسان إلا ما فَضُلَ (زاد) عن وفاء ديونه . تفسر العقود لصالح المدينين . لا يحيق التدليس إلا بأهله . سنَّة الطبيعة أن الناس يولدون فى الأصل أحراراً . شرط الموصى كنص الشارع . . . وهكذا .

وترجع المشابهة بين أسس القانون الرومانى وأسس النظم القانونية جميعًا إلى أن هذه الأسس واحدة متشابهة لوحدة الطبيعة الإنسانية وتشابه العلاقات الاجتماعية ، فإذا سبقت حضارة أو ثقافة أو جماعة إلى اكتشاف هذه الأسس أو معرفتها واستطاعت تحديدها أرست هذه الأسس فى الفكر البشرى بحيث يسير الكل عليها ولا يستطيع أحد تجاهلها ، لأنها التعبير الصادق عن الطبيعة الإنسانية والعلاقات الاجتماعية .

وفن الصياغة القانونية كان قد تقدم لدى الرومان فاستطاعوا صياغة الروابط والعلاقات الاجتماعية فى تعبيرات واصطلاحات ونظم قانونية واضحة ومحددة ، صارت جزءًا من الميراث البشرى لا يمكن تجاهله أو الإعراض عنه ، وليس من اليسير فى الظروف المعاصرة إيجاد بديل عنه .

أما المشابهة بين الفقه الرومانى والفقه الإسلامى فتعود إلى أن هذا الفقه (الإسلامى) نشأ ابتداء فى دمشق عاصمة الخلافة الأموية والتى كانت أقرب مكان فى الدولة الأموية إلى بيزنطة التى أصدر جستنيان فيها مدونته ، هذا فضلاً عن أن القانون الرومانى كان يُطبق فى سوريا ذاتها قبل الإسلام . لذلك فربما تكون المشابهة بين الفقه الرومانى والفقه الإسلامى راجعة إلى تحصيل الفقهاء المسلمين للنظام القانونى الرومانى وأصول فقهه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر مما كان سائدًا فى بلاد الشام وبلاد الشرق الأوسط على العموم ، أو قد تكون نتيجة استطراق الآراء والأفكار والعبارات خلال الأوعية البشرية المتشابهة فى الطبائع والمتماثلة فى الظروف دون تنبه لهذا الاستطراق ؛ أو قد تكون وصولاً أصليًا من الفقهاء والمسلمين لنفس القواعد نتيجة وحدة الظروف والوقائع وتقارب النفوس والعقول وتشابه التصرفات والمعاملات .

ويحلو للبعض أن يرفض إجراء مقارنة بين الفقه الإسلامى أو موضوعات التاريخ الإسلامى أو الأحكام الإسلامية وغيرها فى بيئات أو ظروف أخرى ، كما يطيب له أن ينكر وجود أى تشابه بينها ويأبى قبول أى دليل فى ذلك ؛ على مظنة أنه برفضه وإنكاره إنما يضع الإسلام فى منزلة عليا ويحفظ له سموه ونقاءه . والواقع أن هذا التصرف ليس إلا تصرفًا ساذجًا يسىء إلى الإسلام ويتعارض مع نصوصه ويتصادم مع روحه ؛ هذا بالإضافة إلى أنه مدحوض بالواقع العلمى والسند التاريخى .

فمن أسباب العظمة الحقيقية للإسلام أنه يستوعب حركة التاريخ ويضع المنهج الزمنى السليم الذى يتشرب الماضى بأكمله ويتصرف فى الحاضر بوعى ويستشرف آفاق المستقبل . فهو ميراث الدين كله منذ أقدم العصور حتى الرسالة المحمدية ، لا ينكر دعوة ولا يعرض عن رسالة ولا يتنكب سبيلاً للإصلاح . ووراثة الدين تعنى وراثة كل حضارة وكل ثقافة وأى علم ؛ لأن الدين هو الصيغة التى أنشأت الحضارة وأوجدت الثقافة ووصلت إلى العلم .

ففى القرآن : **﴿ قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط وما أوتى موسى وعيسى وما أوتى النبيون من ربهم لا نفرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون ﴾** (سورة البقرة ٢ : ١٣٦) ، وفيه **﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به**

إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ﴾ (سورة الشورى ٤٢ : ١٣) ، فالقرآن بذلك يريد للمسلمين أن يفهموا أن رسالة محمد هى حلقة من سلسلة حلقات كانت كلها رسالات من الله ، وأن الإسلام بذلك ميراث لكل الرسالات وللدين والعلم والثقافة والحضارة ، بما يعنى ضرورة الاطلاع عليها جميعاً وتشرب رحيقها كله والعمل به لصالح الإنسان ولوجه الله .

بل إن القرآن حين يقول : **﴿ ورسلاً قد قصصناهم عليك من قبل ورسلاً لم نقصصهم عليك ﴾** (سورة النساء ٤ : ١٦٤) إنما يدعو المسلمين إلى تجاوز الرسالات المعروفة لهم أو المذكورة فى القرآن إلى غيرها مما قام به رسل لم يذكرهم القرآن . وليس أوضح من ذلك دليل على الحس التاريخى السامى الذى يهتم بكل شىء فى الماضى ويتطلع لأوسع الآفاق فى المستقبل ويدعو الإنسان إلى الحركة الواعية عبر الأمس وفى اليوم وإلى الغد .

وإنكار الحضارات والثقافات والعلوم والآداب السابقة على الإسلام أمر ينافى روحه التى تدعو إلى طلب العلم (ولو فى الصين) وإلى وراثة الحضارات والثقافات والعلوم والآداب . ومن جانب آخر ، فإن هذا الإنكار أمر يدعو إلى الهزء بمن ينكر والسخرية بعقله لأن الواقع يثبته والأدلة العلمية تقيمه .

فالمنكر إنما يتجاهل أمرًا واقعًا وحقيقة مفروضة ، وهو بذلك يعزل نفسه عن التاريخ ويقطع عقله من الحركة ويقيم فى جزيرة منفصلة عن كل شىء ، فلا يتفاعل مع العناصر الحقيقية للتقدم ولا يؤثر تأثيرا حسنًا فى الأحداث ولا يضيف إضافة جادة إلى التاريخ العلمى والثقافى والحضارى .

وقد كان المسلمون ـ حتى القرن الرابع الهجرى ـ على إدراك لروح الإسلام وعلى وعى بحركة التاريخ وعلى فهم لحقيقة دورهم فيه ، فلم ينكروا أن يعرف غيرهم من شعوب البلاد المفتوحة وغيرها ما لا يعرفون ، وأن يكون هؤلاء قد سبقوهم إلى نظم وعلوم ومعارف لم يتوصلوا هم إليها . بذلك أخذ المسلمون نظم الإدارة وترتيب جهاز الدولة عن غيرهم ولم يجدوا فى ذلك غضاضة ـ كما أنهم ترجموا معارف وفلسفات وعلوم غيرهم كذلك . وكلمة ديوان هى تصحيف عربى لكلمة إيوان الفارسية ، كما أن كلمة بريد

هى لفظ فارسى . . . وهكذا . كذلك فإن الفلسفة الإسلامية بدأت كشروح للفلسفة الإغريقية ثم أفرزت نتاجها الخاص . والعقل الإسلامى سار على منطق أرسطو زمنًا حتى قدم منهجه الخاص، وهو المنهج التجريبى الذى نُقل بعد ذلك إلى أوروبا فأحدث النهضة العلمية الكبرى .

وتفهم هذه المعانى حقيق بأن يدرك طبيعة المشابهة بين الفقه الرومانى والفقه الإسلامى ، وكيف أن القانون الرومانى عرف أغلب التعبيرات والنظم القانونية التى تقوم على أساسها كل النظم القانونية الأخرى .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفهم لا يتعارض مع صميم الدين ، ذلك لأن الدين والشريعة إنما يُعنيان بالإنسان لا بالنظم ، ويحتفيان بالضمير أكثر من اهتمامهما بالقواعد القانونية . وعلة ذلك أن الإصلاح الحقيقى إنما يقوم بالضمير وينهض على الإنسان ، وإذا صدق الضمير وصلح الإنسان فإن النظم تقوم على خير حال والقانون يطبق خير تطبيق .

وخلاصة الفهم أن القانون الرومانى ليس غريبًا عن النظم الإسلامية كما أن الفقه الرومانى ليس بعيدًا عن الفقه الإسلامى .

وعندما كلف نابليون بونابرت مشرعى فرنسا وضع قانون مدنى (وهو القانون الذى يحكم المعاملات) قام هؤلاء بالرجوع إلى مدونة جستنيان ـ التى تضم كل الفقه والنظم والتعبيرات القانونية ـ وصاغوا منها مجموعة نابليون Code Napolion بعد أن أضافوا إليها ما استجد من أحكام منذ عهد جستنيان حتى عهد نابليون . وكذلك فعلوا فى المجموعات الأخرى، ومنها قانون العقوبات .

وعندما أراد المشرع المصرى سنة ١٨٨٣ تحديث نظام القضاء وأسلوب القانون ، لاحظ أن الفقه الإسلامى لم يكن ممنهجًا ولا مبوبًا ، وأنه بالتالى لم يكن مقننا ؛ كما لاحظ أن هذا الفقه لا يحفل بالمسائل الإجرائية أمام المحاكم ولا يضع ترتيبًا لهذه المحاكم ولا نظامًا للطعن على الأحكام ولا أسلوبًا لتسبيب هذه الأحكام ، وغير ذلك ، فنقل المجموعات الفرنسية إلى اللغة العربية لتكون بعد تعديلات بسيطة هى القانون المصرى .

وهذه المجموعات كانت فى الواقع مماثلة للتقاليد والأعراف والعوائد المصرية متوافقة مع مبادىء الشريعة الإسلامية (بالمعنى المشروح من قبل)، للأسباب السالف بيانها .

وفى سنة ١٩٤٩ طُبّق القانون المدنى الحالى ، وهو صياغة أدق للقواعد السابقة مع إضافة ما استجد من أحكام للمحاكم أو آراء الشراح . أما قانون العقوبات فقد أعيد إصداره سنة ١٩٣٧ وتناولته يد التغيير عدة مرات لكى يلاحق التطور الاجتماعى ويواجه كل فعل مسىء للمجتمع والناس .

فالقانون المصرى ليس فرنسيًا وليس رومانيًا ، بمعنى أنه لا يتضمن قواعد غريبة عن المجتمع المصرى أو بعيدة عن الشريعة الإسلامية وإلا لاستحال تطبيقه خلال أكثر من قرن ، تطبيقًا أرسى قواعد العدالة وثبت ركائز الأمن . إن ما حدث أن المشرع المصرى استعان بالتنظيم والتبويب والشكل والصياغة القانونية للتشريعات الفرنسية ، كما نستعين حالياً بكل نتاج التقنية (التكنولوجيا) الغربية ، وكما نستعمل الطائرات والقطارات والتليفونات والبرق وكل ما تنتجه الحضارة الغربية .

فالإطار القانونى الذى استخدم فى مصر ـ استعارة من فرنسا ومن القانون الرومانى ـ هو مجرد شكل وصياغة لقواعد قانونية كانت فى مصر وضمن الفقه الإسلامى ، أو لم تكن غريبة على المجتمع المصرى ؛ أو كان من اللازم أن تُوجد مع التطور الاجتماعى والتقدم الحضارى وتغير أساليب المعاملات ، وليس فيها ما هو مناف للشريعة الإسلامية أو مضاد لروح المجتمع ، وإلا للفظها ولم تستقر فى كيانه أبدًا .

ومع كل هذا فإنه يحسن متابعة القوانين المصرية ، مجموعة مجموعة ، للتدليل على صحة ذلك .

ولنبدأ بقوانين الأحوال الشخصية والمواريث والوصية .



٣

قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والوصيه



أحكام هذه القوانين جميعاً مأخوذة مباشرة من الأحكام (التشريعية) الخاصة بهذه المسائل فى القرآن الكريم والسنَّة النبوية ، ومن مذاهب الفقه المختلفة .

غير أنه يجدر بشأنها بيان بعض الأمور الأساسية .

أولاً : فأحكام هذه المسائل - وغيرها من الأحكام - لم تنزل فى القرآن مرة واحدة ، وإنما كان الحكم ينزل إذا ما وُجد سبب له ؛ وبمعنى آخر، كان الحكم ينزل عندما تحدث واقعة تستدعى وجود حكم لها . فما لم يُوجد من الوقائع - على عهد النبى وفى فترة التنزيل - لم ينزل بشأنه حكم وإنما تُرك لاجتهاد الأمة ، وقد اجتهد المشرع المصرى فى بعض ما اقتضى حكماً جديداً.(على ما سوف يلى بيانه) .

ومن جانب آخر ، فإن الأحكام كانت تتغير بتغير الأسباب أوبتبدل الوقائع بحيث ينسخ (يلغى) الحكم اللاحق الحكم السابق .

وعلى سبيل المثال ، فقد كان التوريث فى البداية يقوم على الوصية ، أى كان من حق كل شخص أن يحدد أشخاص وأنصبة من يرى ترك ميراثه لهم : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾ (سورة البقرة ٢ : ١٨٠)، ثم حدث أن وقعت واقعة معينة فأدت إلى تنزيل جديد . فقد تُوفى شخص عن ابنتين وأخ فعمد الأخ وقبض كل التركة ولم يدع شيئاً للابنتين ، فذهبت أمهما إلى النبى وذكرت له القصة ثم أضافت : إن النساء إنما تنكح (أى تتزوج) على المال ، ولما عاودت الشكوى نزلت الآية التى تحدد الأنصْبة

﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ (سورة النساء ٤ : ١١) .

وقد ظل التنزيل يتوالى كلما حدثت واقعة أو جدّ سبب إلى ما قبل وفاة النبى . فبعد حجة الوداع ونزول الآية الكريمة : **﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾** حدث أن سُئل النبى فى مسألة فنزلت آية : **﴿يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾**(سورة النساء٤ : ١٧٦) . ومؤدى ذلك أن أحكام الشريعة لم تتوقف فى شأن المواريث ـ ولا فى غيرها ـ وأنها كانت تنزل لأسباب تنشأ أو لوقائع تحدث ، وما لم ينشأ له سبب وقت التنزيل أو تحدث له واقعة لم ينزل بشأنه حكم ، وهو متروك أمره للأمة تجتهد فيه بالحكم المناسب .

ثانياً : إن الشريعة حرصت فى مسائل الأحوال الشخصية والميراث على أن تؤكد على أهم أصل من أصولها العامة ، وهو الأصل الذى يفيد أن تطبيق الأحكام تطبيقاً سليماً منوط بوجود مجتمع صالح ومشروط بالركون إلى ضمائر الناس الحية وذممهم التقية . **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾** ، **﴿ فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ﴾** ، **﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾** .

وبعد بيان الطلاق (فى سورة الطلاق) أكدت الآية **﴿ وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾** (سورة الطلاق ٦٥ : ١). وبعد بيان آيات الميراث (فى سورة النساء) أكدت الآية **﴿ تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين ﴾** (سورة النساء ٤ : ١٣ـ١٤) .

إن مسائل الزوجية والبنوة وما يتصل بها من عقد زواج أو طلاق أو وصية أو ميراث مسائل تتدخل فيها العاطفة البشرية أكثر مما يحكمها منطق العدل ، ولما كان للعاطفة

جنوح إلى العطاء الزائد أو المنع المطلق فقد ركنت الشريعة إلى الضمائر والذمم كى يكون المنح والمنع ضمن حدود الله ، أى فى نطاق العدل ؛ ثم أمرت بالفضل ، حيث يُعطى الإنسان الحق ويزيد عليه من عنده . ولا يمكن أن يقع العدل أو يحدث الفضل إلا من نفس سمت بالدين وتجردت بالتقوى حتى تعرف الحق خالصاً فتعطيه ولو كرهت، وتعرف الفضل زائداً فتمنحه على سماح .

ثالثاً : إن المشرع المصرى عندما كان يلجأ إلى الفقه الإسلامى كان يأخذ بمذهب ويترك باقى المذاهب أو يتخير رأياً ويطرح باقى الآراء أو ينتقى اجتهاداً ويدع باقى الاجتهادات ؛ وذلك أمر طبيعى ، فمن غير المعقول أن يأخذ المشرع بكل المذاهب أو الآراء أو الاجتهادات فى مسألة واحدة . إن الفقه الإسلامى مذاهب متعددة وآراء مختلفة واجتهادات متباينة قد تتعارض أو تتناقض أو تتصادم ، ومن ثم فإنه من المستحيل الأخذ بها جميعاً فى كل مسألة ، وإنما البديهى أن يحدث منها انتقاء للحكم أو الرأى أو الاجتهاد الذى يتناسب مع ظروف المجتمع وواقع الحال وطبائع العصر .

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ (بأحكام الفقه وبعض مسائل الأحوال الشخصية) الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٢٩ « . . فكرت الوزارة فى تضييق دائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده ويوافق الأئمة وأهل الفقه فيه ، ولو من غير أهل المذاهب الأربعة . . . وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصاً إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه . . » .

وتضيف المذكرة إنه « من السياسة الشرعية أن يُفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها (تقصد الفقه) وأن يُرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن فى الشريعة (الفقه) مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدّة » .

وعلى سبيل المثال فمن رأى أبى حنيفة أن الطلاق المعلق قبل الزواج إذا علق على الزواج نفسه فإنه يقع . وهذا رأى يؤدى إلى العَنَت وإلى فصم عرى الزواج فور وقوعه . وقد أخذ القانون المصرى فى حكم الطلاق المعلق على شرط ـ مثل الشرط السابق وغيره ـ

بآراء أخرى هى آراء على بن أبى طالب وشريح وعطاء والحكم بن عتبة وداود وأصحابه .

وليس فى مذهب أبى حنيفة ما يُمكّن الزوجة من التخلص من الزوجية بالتطليق (بحكم المحكمة) إن هو ألحق بها الإيذاء وأرهقها بالضرر ، وقد أخذ المشرع المصرى بمذهب مالك فى جواز تطليق الزوجة على زوجها إن هو أضر بها أو آذاها .

وليس فى مذهب أبى حنيفة كذلك ما يجيز تطليق الزوجة على الغائب الذى يترك زوجه لمدة تزيد على سنة ، وقد أخذ المشرع بمذهب مالك فى جواز مثل هذا التطليق .

فإذا كان هناك شخص يشتد فى التعصب لمذهب أبى حنيفة ويعتبر أنه هو الشريعة - أى يطابق بين رأى بشر وبين منهج الله - فإنه قد يصم بالكفر من يخالفه ، فيرى أن المشرع المصرى قد كَفَر إذ لم يأخذ بالمذهب الحنفى فى مسائل معينة ، كما قد يصم بالكفر من يطبق الأحكام التى وضعها المشرع المصرى من مذاهب أخرى .

وهذا هو ما حدث بالنسبة لتعديل قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . فهذا التعديل وضع مشروعه وزير الأوقاف ووكيل الجامع الأزهر ومفتى الديار المصرية آنذاك ، وهم يقولون إنه تعديل مطابق لروح الشريعة وموافق للفقه (أى أنه يمكن تخريجه على أحد مذاهب الفقه ، التى يمكن تخريج أى حكم عليها) . ولكن خصوم التعديل - وهم كثير - يرون أن هذا التعديل مخالف للشريعة مناقض لها (يقصدون الفقه) وقد يشتدون فيصفون المشرع ومطبقى القانون بالكفر .

وذلك ما يمكن أن يحدث مع أى نص تشريعى يقنن رأيا فقهياً ويزعم أن فى ذلك تقنينا للشريعة .

رابعا : إن عقد الزواج فى شريعة الإسلام عقد مدنى وليس عقداً دينيًا ، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الزواج فى الشريعة المسيحية . ويعنى ذلك أن عقد الزواج ينعقد فى شريعة الإسلام بقبول وإيجاب من الزوجين البالغين - أو من ينوب عنهما - ويصح بحضور شاهدين ، دون أى إجراء آخر دينى أو شكلى . وحتى الزواج الفاسد (دون شاهدين) تترتب عليه بعض النتائج (مثل ثبوت النسب) . ومع هذه القاعدة الواضحة التى لا خلاف بشأنها على الإطلاق، فإن الفكر الدينى فى الإسلام وتقاليد

المجتمعات أضفت على العقد مسحة دينية ، فألزمت نفسها بما لا يلزم وفرضت من عندها ما ليس مفروضاً ، ورتبت على ذلك أن جعلت من عقد الزواج ومن آثاره ونتائجه أحكاماً دينية . وربما كان ذلك بسبب زى المأذون (الموظف الرسمى) الذى يتولى إجراءات العقد أو لأنه تتلى عادة بعض آيات من القرآن عند انعقاده . غير أن الشريعة لم تقصد أن يكون العقد دينياً ، وإنما قصدت إلى استثارة روح الدين فيمن يطبق العقد ، وإلى استنهاض حمية العدل فيمن يُعمل آثاره ، لكى لا يميل ولو تحت ضغط العاطفة أو يجنح ولو بتزييف معانى العدل . ومعنى أن العقد مدنى أنه يجوز تعديل أحكامه طبقاً لاتفاق طرفيه ، كأن يكون للزوجة حق الطلاق (العصمة فى يدها) أو يكون هذا الحق لشخص ثالث أو يكون للمحاكم فقط (من فى يده عقدة النكاح) . فالشريعة ـ فى ذلك ـ وفى كل أمر آخر ـ إنما تعد كل فرد فى المجتمع الإسلامى كى يكون قاضياً يحكم بالعدل ولو على نفسه ، ويقضى بالفضل ولو أعنته ذلك ، وتلك هى سمتها دائماً : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾ .

غير أن تكوين القاضى أو الفرد ـ على أساس دينى ـ لا يعنى أن ما يَقْضى فيه أو ما يبرمه قد أصبح أحكاماً دينية أو حتى مسته روح الدين. فالطلاق والنفقة وثبوت النسب وغيرها هى أعمال الناس وليست أعمال الله ، هى أفعال مدنية وليست دينية بحال .

إن القاضى فى الشريعة عادل ، والفرد ـ فى أسرته ـ فاضل ، ولكن تبقى للأقضية أوضاعها المدنية ، وتبقى العلاقات دائماً بأسمائها الحقيقية وأوضاعها الفعلية ـ مدنية وإنسانية ـ غير دينية .

خامساً : إن أحكام عقد الزواج والطلاق مما ينطبق عليه الأصل العام من أصول الشريعة الذى يقضى بترتيب الأحكام على أسبابها ، وبتغير الأحكام ما تغيرت الأسباب الداعية إلى ذلك .

وقد طُبق هذا المبدأ والمجتمع الإسلامى لم يكد يرى من التطور إلا قليلاً فلم يحدث له ما حدث من تغيير فى الوقت الحالى ، ولا حدث لأبنائه ما حدث بعد ذلك من

تحريف فى الضمائر والذمم . ذلك أن الطلاق فى الأصل ـ عند أهل الجاهلية وأهل الإسلام ـ كان بغير نهاية تبين بالانتهاء إليها الزوجة ، طالما راجعها الزوج فى عدتها . وحدث أن رجلاً قال لامرأته على عهد النبى : لا آويك ولا أدعك تحلين ، قالت : كيف ذلك ؟ قال : أطلقك فإذا دنا مضى عدتك راجعتك ـ فمتى تحلين لغيرى ؟ . فذهبت إلى النبى وقصّت عليه ما حدث ، فنزلت الآية : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ فاستقبل الناس هذا الحكم جديداً ، من كان منهم ومن لم يكن طلق (أى أخذوا بالقاعدة القانونية الخاصة بعدم رجعية القوانين : عدم نفاذها على وقائع حدثت قبلها) ، فكانوا يراجعون الزوجة مرتين ، ثم يصبح الطلاق فى المرة الثالثة طلاقاً بائناً ، لا يجوز الرجوع فيه من جانب الزوج وحده .

وفى عهد عمر رق إسلام الناس ومالت قلوبهم إلى الدنيا فكانوا يسارعون إلى طلاق نسائهم (من العرب) مبالغة فى إرضاء من شغفت قلوبهم بهن من سبايا الفرس والشام، وكانوا يذكرون الطلاق الثلاث فى كلمة (أنتِ ، أو زوجتى طالق ثلاثاً) حتى تطمئن ذات الدّل على أنها أصبحت المنفردة بالزوج وبقلبه . وأدت أسباب أخرى ـ بجانب ذلك ـ إلى العبث بالطلاق الثلاث استهتاراً وإضراراً ، فإذا بعمر بن الخطاب يفتى بإمضاء طلاق الثلاث بكلمة واحدة كأنه ثلاث طلقات متفرقات، أى أن الزوجة تبين من زوجها متى طلقها ـ ولو للمرة الأولى ـ طلاقاً مقترناً بلفظ الثلاث . وقال عمر فى ذلك « **إن الناس استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة ؟ فلو أمضيناه عليهم** » ؟ قصد بهذا أن فتواه ـ أو حكمه الجديد ـ سوف يجعل الشخص حذراً أن ينطق بلفظ الطلاق مقترناً بالثلاث حتى لا تبين منه زوجه فلا يستطيع مراجعتها إلا بشروط صعبة .

وقد ظل حكم عمر ـ فى جعل الطلاق المقترن بلفظ الثلاث ثلاث طلقات ـ سائداً فى مصر حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص فى المادة الثالثة منه على أن « الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة » .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون عن هذا التعديل « . . الآية الكريمة تكاد تكون صريحة فى أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة ، وجعلت دفعات الطلاق ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ، ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة

نفسها أيضاً ، حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة عُلم أنه ليس فى البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى » .

فحُكم عمر بن الخطاب كان اجتهاداً له ما يبرره فى عصره ، وحكم القانون اجتهاد له ما يبرره فى عصره كذلك ؛ ولا بأس من الاجتهاد ووضع أحكام جديدة تلائم الظروف المتغيرة . بل إن الاجتهاد بالرأى ومسايرة الأحكام لمقتضى التطور الاجتماعى هو هو معنى الشريعة ، الذى قصد إليه الدين واستهدفه الشارع الأعظم .

سادساً : إن تطبيقات المواريث ـ كأحكام عقد الزواج ـ أحكام مدنية ، وإن كان عدل المؤمن وتقواه يدفع به إلى التزام الحق حتى لا يقع منه جور أو يلحق بالورثة ظلم .

غير أنه متى كان الشخص عادلاً تقياً فإن له أن يحدث من الأحكام ـ على المستوى الفردى أو المستوى العام ـ قواعد جديدة تلائم حوادث لم تحدث على عهد النبى وإبان التنزيل . فأحكام المواريث ـ شأن كل أحكام الشريعة ـ كانت تنزل على الأسباب ، وعندما تقع حوادث تقتضى وجود حكم يناسبها . وأسباب نزول أحكام المواريث لم تتسع لكل حادث ولم تشمل ما لم تكن الحياة قد أسفرت عنه ، وبذلك ظل التنزيل ـ بالنسبة للمواريث (بالذات) ـ مستمراً ما استمرت أحداث تستوجبه وتستنزله .

وقد حدث فى عهد عمر بن الخطاب أن وقعت مسألة لم يكن عليها نص فى كتاب أو فى سنَّة ، تلك هى المسألة المعروفة بالمسألة العمرية . . فقد قُسمت تركة فأصاب أخ المورث لأمه فرضه ، ولم يبق لأخى المورث الشقيق ما يرثه . فلما رُفع الأمر إلى عمر أفتى (أى حكم) بأن الأخ الشقيق أخ لأم وأخ لأب معاً ، فليس من الإنصاف أن يحرم لأنه شقيق ، وورّثه من التركة على أنه أخ لأم يشترك مع غيره من الإخوة لأم .

وفى العصر الحديث لوحظت مسألة كانت تؤدى إلى نتائج متناقضة يأباها العدل وتلفظها التقوى ـ فقد يحدث أن ينجب رجل ثرى ولدين ثم يزوجهما فينجبان معاً حال حياته ، ثم يموت أحدهما تاركاً أولاده .' فبعد موت جدهم يرث العم كل التركة تعصيباً، ولا يكون لهؤلاء الأولاد أى نصيب من التركة . ويورث الوارث أولاده ، فإذا بالأولاد أثرياء موسرون وأولاد عمهم فقراء بائسون ، ولا سبب فى ذلك إلا القدر الذى توفى والد هؤلاء وترك والد أولئك .

مثل هذه المسألة لم تَعرض فى حياة النبى ، وإلا كان قد نزل فيها حكم ، لأن الشريعة تأبى الظلم وتنهى عنه . ولاعرضت أيام الصحابة الأول ، وإلا كانوا قد اجتهدوا بحكم لا يخافون فيه لوماً ولا تجريحاً . ولما لوحظت آثارها السيئة اجتهد المشرع المصرى فنص فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بما سماه الوصية الواجبة ، فافترض فى المثل الذى سلف أن الجد قد أوصى - لأحفاده الذين مات والدهم حال حياته - بثلث تركته ، وجعل نفاذ هذه الوصية واجبا فى التركة .

وقد تعلق المشرع المصرى فى تقرير هذا الحكم ببعض نصوص القرآن الكريم ، وآراء بعض فقهاء التابعين ، ورأى لابن حزم الأندلسى (أى أن أى اجتهاد فى نظر المشرع لا يجوز أن يكون ابتداء ، بل لابد أن يُرَدّ إلى رأى سابق ولو كان لفقيه تابع أو لرجل شُهِرَ بالأدب) .

سابعاً : إن المشرع المصرى لم يقنن كل أحكام الشريعة (الأحكام التشريعية فى القرآن والسنَّة والفقه الإسلامى) فى بعض المسائل مثل زواج المتعة والتسرى بالإماء .

وزواج المتعة زواج مازال قائماً فى المذاهب الشيعية ويعمل به . والرأى أنه يستند إلى الآية القرآنية ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن** ﴾ ، أى أنه حل استمتاع رجل بامرأة لقاء أجر (لا مهر) .

وقد كان ابن عباس (ابن عم النبى) يقرأ هذه الآية ﴿ **فما استمتعتم به منهن** (إلى أجل مسمى) **فآتوهن أجورهن** ﴾ أى أن الاستمتاع هو لأجل معين ، لا على وجه الدوام كما هو الأصل فى عقد الزواج . وقد نهى عمر بن الخطاب عن هذا الزواج ، وروى عن ابن عباس فى ذلك قوله « ما كانت المتعة إلا رحمة من الله تعالى رحم بها عباده، ولولا نهى عمر عنها ما زنى إلا شقى » .

أما التسرى بالإماء فحكمه قائم من ملك اليمين (ما ملكت أيمانكم)، أى ما ملكت يمين الرجل من الإماء (الرقيق) ، وهو يجيز معاشرتهن جنسياً دون عقد زواج . وكان بعض الناس لا يتزوجون قط بل يتسرون بالإماء ، فإن زهدت نفسهم فى أَمَةٍ بدلوا بها أخرى وهكذا (وهذا ما فعله الجاحظ مثلاً) .

ويعنى عدم تقنين المشرع المصرى لأحكام هذين النظامين أن أحكام الشريعة أو

الفقه التى تنظمهما ليست واجبة التقنين طالما أن النظامين أصبحا غير قائمين ، وهو ما يمكن أن يكون قاعدة بالنسبة لكل نظام يتخلف عن الظروف فلم يعد من الممكن تطبيقه . والقول بغير ذلك ، أى القول بضرورة تقنين كل أحكام الشريعة والفقه مهما كانت الظروف ـ يعنى أن نظام زواج المتعة هو من صميم النظام الإسلامى لا يجوز عدم تقنينه ويعد عدم التقنين هذا كفراً . (وهذا هو رأى الشيعة الذين يأخذون بنظام زواج المتعة حتى الآن) . وأن نظام الرق هو كذلك من صميم الإسلام وطبيعته .

إن وضع أحكام لنظام بذاته ـ كزواج المتعة والرق ـ لا يعنى أن هذا النظام من صميم الإسلام وأنه جزء منه يعتبر الإعراض عنه وعدم تقنينه كفراً ، إنما مدلوله الحقيقى أن الأحكام تطبق إذا وجد النظام ، وإن وجود النظام أو إلغاءه هو أمر من حق المجتمع أن يجريه طبقاً لظروف العصر وأحوال الناس .

وقد رأى عمر بن الخطاب إلغاء زواج المتعة بعد أن استقرت الدولة الإسلامية ، وأخذت مذاهب السنّة جميعاً بهذا الرأى (على خلاف الشيعة). كما أن القانون المصرى ألغى الرق (بمقتضى دكريتو صادر بتاريخ ٤ / ٨ / ١٨٧٧) لما ارتآه من منافاته لروح العصر ثم التزاماً منه باتفاقية برلين (سنة ١٨٨٥) التى وقعتها أغلب البلاد الإسلامية بالموافقة على إلغاء الرق ، وبالمعاهدة الموقعة بين مصر وبريطانيا بإبطال تجارة الرقيق (بتاريخ صدور الدكريتو ٤ / ٨ / ١٨٨٧) .

ثامناً : إن أحكام الشريعة الإسلامية ـ على معنى أحكام المعاملات الواردة فى القرآن أو فى السنّة النبوية ومبادىء الفقه الإسلامى ـ فيما يتعلق بالزواج والطلاق والميراث ، أى فى كل ما يتصل بالأسرة ، مقننة فى مصر ومطبقة فيها. غير أن هذا التقنين والتطبيق لم يرفع من شأن الأسرة ولم يصلح من حال الناس ، لأن مثل هذا الصلاح وتلك الرفعة لا تكون ـ كما يذكر القرآن دائماً ـ إلا إذا ارتكنت إلى إيمان وارتكزت على تقوى .

فالضمير وحده هو الذى يفهم النصوص فهماً جيداً ويطبقها تطبيقاً سليماً ، أما النصوص وحدها فإنها لا تؤدى إلى الصلاح والنقاء والسمو والعفو والفضل ـ بل على العكس كثيراً ما تؤدى النصوص ـ مع ضعف **النفوس ـ إلى البحث عن منافذ**

التحلل وثغرات التحايل . والفقه الإسلامى غزير بالحلول التى تساعد على التحايل وتدفع إلى التحلل ، حتى لقد نُسب إلى أبى حنيفة كتاب اسمه « الحيل » ، يشير إلى الوسائل التى يستطيع بها من يريد أن يلجأ إلى حيلة ظاهرها أنه يطبق النص وباطنها أنه يتحلل منه .

ولقد عملت قاضياً فى محاكم الأحوال الشخصية بدرجاتها - عدة سنوات - ورأيت بنفسى - كما يرى غيرى دائماً - كيف أن أحكام الشريعة - تقنيناً وتطبيقاً - لم تدفع الناس إلى الصلاح والإحسان والعفو وإعطاء الحقوق وما إلى ذلك ، بل على العكس فإن حسن تطبيق هذه الأحكام يستلزم أولاً أن يكون فى المجتمع وفى كل فرد إيمان وتقوى وميل إلى الإحسان واتجاه إلى العفو ونزوع إلى الفضل وميزان لمعرفة الحقوق . أى أنه لابد أن يسبق تقنين أحكام الشريعة (على أى معنى) فى موضوع معين تربية الناس وتكوينهم على هدى المبادىء الإسلامية ومكارم الأخلاق ، وإلا استُغلت النصوص أسوأ استغلال .

وفى نطاق عقد الزواج يعرف الجميع كيف أدى التحايل على النصوص إلى ابتداع ما يعرف بالمُحَلِّل ، وهو شخص يتزوج الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً زواجاً صورياً فينعقد عقد الزواج والطلاق فى وقت واحد ، حتى يستطيع الزوج الأصلى أن يتزوج زوجه مرة أخرى . وهو زواج فيه حيلة على النص وليس فيه روح الإسلام وإيمانه .

وفى نطاق المواريث يلجأ كثير من الناس إلى التحايل على أحكامها بعقد عقود هبات أو بيوع صورية أو تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت ، يقصدون بها تمييز أحد الورثة أو رفع ما يعتقدون أنه ظلم يحيق به إن تُرِك دون تصرف خاص به . ويؤدى ذلك كله إلى اضطرابات كثيرة فى التعامل واختلافات حادة بين الأقارب ، تملأ ساحات المحاكم بقضايا يطول أمدها ويشتد بها أوار الخصومة بين الإخوة وبين الآباء والأبناء ، وبين الأقارب جميعاً .

وقد استطاع الفقه الإسلامى أن يوجد نظاماً بديلاً عن نظام المواريث، إذ ابتدع ما يعرف بالوقف الأهلى . وفيما يروى عن النبى (ﷺ) فإنه أشار بنظام الوقف الخيرى ، أى حبس الملك على ذمة الله وتخصيص الريع لأعمال الخيرات .

غير أن الفقه حوّر هذا الوقف ، فأجاز حبس الملك على ذمة الله وتخصيص الريع للناس ، ورثة شرعيين كانوا أم خدماً أم أقارب أم غيرهم . وبمقتضى هذا النظام كان يجوز للشخص إذا ما حبس الملك على ذمة الله أن يوزع تركته على من يريد وبحسب الأنصبة التى يحددها ، فقد يخص الزوجة بالنصف مثلاً (وحقها القانونى الثمن أو الربع حسب الأحوال) أو يساوى بين أنصبة الذكور وأنصبة الإناث (والقاعدة القرآنية أن للذكر مثل حظ الأنثيين) وهكذا . وقد نتجت عن هذا الوقف تناقضات ومساوىء كثيرة دفعت المشرع المصرى إلى إلغائه سنة ١٩٥٢ .

فتقنين الشريعة (أحكاماً فى القرآن أو آراء للفقه) لم يصلح بذاته ، وإنما دفع إلى التحايل على النصوص والتحلل منها .

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ « لو أن الناس لزموا حدود الله واتبعوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الإسلامية متينة العرى يرفرف عليها الهناء . لكن ضعف الأخلاق وتراخى عرى المروءات أوجد فى العائلة الإسلامية وهناً جعل هناءها يزول بنزقة من طيش ويمين يحلفها الأحمق فى ساعة غضبه أو للتخلص من موقفه أمام دائن أو ظالم . والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدرى متى يحصل وقد لا يدرى الرجل نفسه متى يحصل . . ومن السياسة الشرعية أن يُفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها (يقصد الفقه) وأن يرجع إلى رأى العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها ، حتى يشعر الناس بأن فى الشريعة (الفقه) مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة » .

هذا هو رأى المشرع المصرى ، وهو هو رأى القضاء المصرى ، وهو هو رأى أى عاقل .

إن تقنين أحكام الشريعة لابد أن يكون مسبوقاً بنشر الإيمان وبعث التقوى وتربية الناس على العدل وتعويدهم بذل الفضل .



٤

القوانين المدنية



جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ـ النافذ اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ : « أن أكثر أحكامه . . يمكن تخريجه على أحكام الشريعة (الإسلامية) فى مذاهبها المختلفة دون عناء » . وواضح من ذلك أن المشرع يعنى بأحكام الشريعة الإسلامية أحكام الفقه الإسلامى ، لأن أحكام الشريعة هى بغير مذاهب ، أما المذاهب فهى الفقه ، اختلفت وتعددت وتباينت . فالآيات الخاصة بالطلاق أو بالمواريث ـ على سبيل المثال ـ واضحة ومحددة فى القرآن الكريم ، غير أن فهم الفقهاء لها اختلف من واحد لآخر ، ومن مدينة لمدينة ، ومن عصر لعصر ، وكذلك اختلفت التطبيقات . ومن هذا الاختلاف نشأت المذاهب وتعددت .

وعندما يقرر المشرع المصرى أن أكثر أحكام القانون المدنى يمكن تخريجه على الفقه الإسلامى فى مذاهبه المختلفة ، فهو يقرر واقعاً تثبته المقارنة . فالفقه الإسلامى مذاهب مختلفة متباينة متعددة ، تشمل جميع الآراء والأحكام والاجتهادات فى كل فرع وفى شتى الاتجاهات ، بحيث يمكن دائماً تخريج أى نص قانونى عليها ، أى إيجاد سند لأى نص من هذا الفقه ، كما يمكن إيجاد سند للرأى ونقيضه ، وللحكم وعكسه ، وللاجتهاد ونقده .

هذا الحال ، يمكن أن يعد ميزة للفقه الإسلامى ، إذ هى تجعله عاماً شاملاً يواكب الظروف المتغيرة ويلائم الأوضاع المتجددة ؛ غير أنه يمكن ـ من جانب آخر ـ أن يعد مأخذاً عليه ، طالما كان من الممكن ـ تحت مظلته وضمن أحكامه ـ تسويغ أى رأى وتخريج أى نص وتبرير كل وضع .

فالمشرع المصرى ـ إذن ـ عندما يقرر أن أكثر أحكام القانون المدنى يمكن تخريجه على أحكام الفقه الإسلامى ، يكون قد أصاب كبد الحقيقة . فالقرآن الكريم لم يتضمن

أحكاماً عن المعاملات المدنية فيما عدا مسألة الربا ، وإثبات الديون . وكل ما يعالج المعاملات المدنية ورد فى كتب الفقه وآراء الفقهاء .

وفى واقع الأمر فإن أى تغيير للتقنين المدنى (المجموعة المدنية) ـ تحت شعار تقنين الشريعة (الفقه) ـ لن يكون إلا إعادة صياغة لبعض المواد واستبدالاً لألفاظ بألفاظ ، أو تعديلاً فى التبويب أو تغييراً فى الترتيب ، ولن يكون تعديلاً حقيقياً فى الأحكام والقواعد . والتعديلات اللفظية التى تستهدف إبدال ألفاظ وعبارات من الفقه الإسلامى بألفاظ وعبارات فى القانون المدنى ، هى غاية قاصرة لا تساوى الجهد المبذول من أجلها . هذا مع احتمال أن تؤدى مثل هذه الصياغة إلى صبغ القانون بصبغة العصر الذى ازدهر فيه الفقه الإسلامى ، فيما قبل القرن الرابع الهجرى والحادى عشر الميلادى، أو أن تُعطى ذريعة للبعض يدّعى بها حق فئة بذاتها أو جماعة دون غيرها فى أن تكون وحدها المحيطة بمعانى ألفاظه ودلالات استعمالها .

ولا ينبغى أن يقال فى تبرير أى تعديل للقانون المدنى أن ذلك يحدث بقصد العودة إلى التراث المصرى والعربى والإسلامى ، لأن هذا القانون مأخوذ عن القانون الفرنسى . لا ينبغى أن يقال ذلك ـ فالقانون الفرنسى (والقانون الرومانى) يتضمنان تقنيناً لأغلب أعراف وعوائد وتقاليد العالم القديم فى أوروبا والشرق الأوسط ، وخاصة أن الطبيعة البشرية واحدة وأسلوب التعامل الاجتماعى متقارب ؛ ولذلك فإن القواعد القانونية تكاد تكون واحدة فى جميع النظم القانونية ، سواء كانت لاتينية (رومانية أو فرنسية أو إيطالية . . إلخ) أو أنجلوسكسونية (فى انجلترا أو فى الولايات المتحدة) أو فى الفقه الإسلامى . والاختلاف إنما يكون فى التطبيقات أو مجرد اختلاف جزئى نتيجة تغير بعض الظروف المكانية أو الزمانية . ولقد أخذ المشرع المصرى القانون المدنى الفرنسى CODE NAPOLEON وعرّبه ، لأنه وجد فيه كل القواعد القانونية التى توافق الطبيعة الاجتماعية المصرية ولا تنافى أى قاعدة فى الفقه الإسلامى الذى لم يكن مقنناً أو مرتباً أو مفهرساً . ومنذ سنة ١٨٨٣ طُبق القانون المدنى ـ وغيره ـ فى مصر ؛ ومن خلال التطبيق قدمت المحاكم وآراء الفقه تراثا ضخمات شاملاً ومفصلاً وواضحاً ، لا يقل فى ذلك عن الفقه الإسلامى. ولقد أصبح هذا التراث هو أحدث تراث مصرى وعربى وإسلامى ، والأقرب إلى روح التعامل العصرى وأسلوب الفهم الحديث. بل لقد

حدث ـ من فرط تشابه وتداخل هذا التراث مع الفقه الإسلامى ـ أن قامت دول عربية متعددة بنقل التقنين المدنى المصرى دون تغيير ـ أو بتغيير طفيف تقتضيه ظروف الحال ـ وطبقته فى بلادها .

وعلى ما سلف ، فإن القرآن لم يتضمن فى المعاملات المدنية إلا آيات فى مسألة الربا ومسألة اثبات الديون . وإذ كانت هذه المسألة الأخيرة تدخل فى مبحث الإجراءات ، فإنه يمكن القول ـ تأكيداً ـ أن القانون المصرى موافق لأحكام الشريعة الإسلامية ، بمعنى الأحكام التى تنظم المعاملات فى القرآن الكريم أو فى أحاديث النبى (ﷺ) ، وبمعنى الفقه الإسلامى . ويقتضى ذلك بحث مسألتين فقط : نظام الفوائد على الديون المقرر فى القانون المدنى المصرى (والقانون التجارى) والذى يرى فيه البعض ربا ، وعقد التأمين الذى يرى فيه البعض عقد غرر ينافى روح الإسلام .

الربا ونظام الفوائد على الديون :

جاء فى القرآن الكريم : ﴿ **الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ (سورة البقرة ٢ : ٢٧٥). وسبب نزول هذه الآية أن العرب كانت تناسىء فى المال وتفاضل فى العقود والمطعومات ، فإذا حل أجل استيفاء الدين كان الدائن يسأل المدين : أتقضى أم تُربى ؟ أى هل تسد الدين أم تزيده إلى أجل آخر . وكان المدين يستسهل التأجيل فيزيد المال زيادة كبيرة (الضعف أو ما ماثل) مقابل أجل (ربما كان قصيراً) . وكثيراً ما كان يتوالى التأجيل والمضاعفة حتى يحل أجل لا يستطيع فيه المدين الوفاء بالدين ولا يقبل الدائن تأجيل السداد ، فيفلس المدين لدين كان فى الأصل قليلاً ثم تضاعف عليه بالتأجيل أضعافاً مضاعفة ، ويمكن أن يكون ذلك سبباً فى استرقاقه ، لأن جزاء عدم الوفاء بالدين كان تملّك الدائن للمدين فيصبح هذا رقيقاً (عبداً) لدائنه أو لمن يبيعه إليه .

وقد أراد القرآن منع هذا الوضع الشاذ فى مجتمع المؤمنين فجاء نص الآية ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ . ونتيجة الأخذ بظاهر الألفاظ وعدم إدراك حكمة التشريع ،

يرى البعض أن كل بيع حلال وكل زيادة فى مال الدين حرام ؛ والواقع غير ذلك ، فليس كل بيع حلالا وليست كل فائدة حراما .

فالربا فى اللغة يعنى الزيادة المطلقة ، يقال ربا الشىء إذا زاد . وقد أطلق شرعاً على الكسب الحرام ﴿ **وأخذهم الربا وقد نهوا عنه** ﴾ ولا يقصد بهذا الربا الربا المقصود فى الآية ، بل المال الحرام مثل قوله تعالى:﴿**سماعون للكذب أكالون للسحت**﴾ .

والربا المقصود بالآية ـ المعنى عنها ـ هو ربا النَّساء (النسيئة) والتفاضل فى العقود والمطعومات .

والقرآن الكريم لم يبين المقصود من الربا المحرم ولا المقصود من البيع الحلال . وقد نشط الفقه الإسلامى إلى تحديد ذلك ، استهداء بأحاديث وتصرفات النبى (ﷺ) .

ويرى هذا الفقه حظر بعض البيوع (على الرغم من أن ظاهر لفظ القرآن يفيد حل البيع على الإطلاق) لما يراه الفقهاء من أن هذه البيوع تلحق ضرراً بأحد طرفيها ، مما يتنافى مع روح الإسلام .

من ذلك بيع العيْنة ، وهو بيع بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم شراء المبيع بأقل من الثمن المباع به . وسمى بيع العيْنة لحضور النقد . وكذلك بيوع أخرى مثل المزابنة ، وهو بيع شىء جزاف لا يعْلم كيله ولا وزنه ولا عدده بشىء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . وبيع المحاقلة ، وهو بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وقيل إنه بيع الزرع فى السنبلة بالحنطة ، وقيل المزارعة على نصيب معلوم بالثلث أو الربع أو غير ذلك .

ومن البيوع المحظورة اختلاط البيع بالسلف ، وهذا ما كان يعرف فى القانون المصرى القديم ببيع الوفاء ، وحظره القانون المدنى النافذ حالياً . وكان قوام هذا البيع أن يبيع المدين للدائن شيئاً (عقاراً أو منقولاً) مقابل قرض يقترضه منه على أن يسترد المبيع فى أجل معين يقدّر هو أنه يستطيع فيه الوفاء بما اقترض . ثم يحدث أن يسوء تقديره فلا يستطيع الوفاء فى الأجل ـ وغالباً ما يحدث ذلك ـ فيصير البيع باتاً ، مع أن ما اقترضه من مال أقل بكثير من قيمة المبيع . وقد نص القانون المدنى فى المادة ٤٦٤ على أنه : «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً » .

فالحقيقة إذن ـ على الرغم من ظاهر ألفاظ القرآن ـ أن ليس كل بيع حلالا ، وكذلك فليست كل فائدة ربا حراما .

فالقانون المصرى ينص فى المادة ٢٢٦ على أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين عن الوفاء به ، كان مُلزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها . إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . وينص فى المادة ٢٢٧ على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر .

وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة » .

فبمقتضى هذه الأحكام تحتسب على الديون فوائد اتفاقية حتى ٧ ٪ ـ من أصل الدين ـ سنوياً ، فإذا لم يتفق الطرفان على سعر الفائدة كانت ٤٪ فى المسائل المدنية ، ٥٪ فى المسائل التجارية ، يبدأ سريانها من تاريخ المطالبة القضائية .

هذه الأحكام هى التى يُتصور من ظاهرها قيام اختلاف بين النظامين المصرى والنظام التشريعى الإسلامى ، فهل هى تمثل اختلافاً فى الأحكام أم أنها فى الواقع نتيجة طبيعية لاختلاف حدود المكان وتغير أحوال الزمان؟

إن الأمر يقتضى لجلائه إجراء مقارنة بين نظام الربا ، ونظام الفوائد على الدين . وتحدد الخلافات فى أربع نقاط :

أولاً : الربا فى المثليات ، والفوائد تكون فى النقود ، وهى ليست مثليات :

ففى حديث عن النبى ﷺ أخرجه مسلم : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء بسواء » .

وفى حديث آخر رواه عبادة بن الصامت : « الذهب بالذهب تبرها (الخام) وعينها (المضروب) والفضة بالفضة تبرها (الخام) وعينها (المضروب)والبر بالبر مدى بمدى والشعير بالشعير مدى بمدى والتمر بالتمر مدى بمدى والملح بالملح مدى بمدى . فمن زاد أو ازداد فقد أربى فلا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا » وفى قول آخر « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

وواضح مما سلف أن الأمر يتعلق بمثليات وفى عمليات مقايضة تتم فوراً وفى الحال . والمقصود بالمثليات ما يتماثل نوعاً كالحبوب والتمر والفواكه وما شابه ؛ والمعنى بالمقايضة أنها مبادلة لشىء بشىء دون تدخل عنصر النقود كمعيار لتحديد قيمة كل من عنصرى المبادلة .

والمقايضة كانت أسلوب التعامل فى مجتمع المدينة حيث نزل التشريع . فلم يكن فى هذا المجتمع نقود ، ولم يُعرف عن النبى ﷺ أنه سك عملة . وإنما كان العرب يتداولون العملات الذهبية الخاصة بالروم (ذهب الروم) والعملات الفضية الخاصة باليمن (فضة اليمن) . وهذا التبادل كان يتم على أساس المقايضة أيضاً ، فلم يكن هناك نظام نقدى تصدره الدولة وتقدر فيه قيمة النقود تبعاً لأسباب كثيرة متغيرة ، كما هو الحال فى العصر الحاضر ، وكما سوف يلى بيانه ؛ إنما كان يتم تبادل الذهب والفضة باعتبارها مثليات ـ أى مواد من عنصر واحد متشابهة متقاربة ـ شأنها فى ذلك شأن الحبوب والثمار والفاكهة .

وفى مجتمع المقايضة تتم المقايضة غالباً فى مدينة واحدة تكون أغلب الحبوب والثمار والفاكهة فيها متشابهة متقاربة لتماثل التربة وأسلوب الزراعة وطريقة الرى وما إلى ذلك . ففى واقع كهذا ، تكون الزيادة بين المتماثلات ربا ، وتكون الزيادة فى النسيئة ربا كذلك ، خاصة مع توافر شروط أخرى .

ويلاحظ فى الحديث الشريف أنه لا بأس ببيع الذهب بالفضة ، والبر بالشعير ، كما أنه فى رواية عبادة بن الصامت يقول « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » أى أن المحظور والربا إنما يكون فى المقايضة بين مثليات ، أما إذا اختلف عنصرا المقايضة كأن كانا ذهبا وفضة أو براً وشعيرا أو ذهبا وبرا فلا مجال لإعمال حكم الآية أبداً ، ولا يكون ثَمّ ربا على الإطلاق .

والنقود فى العصر الحالى ـ حتى وإن كانت ذهباً أو فضة ـ ليست هى القيمة بل هى رمز للقيمة يتغير من يوم ليوم ومن بلد إلى بلد ، بل وتتغير قيمته فى نفس المكان وفى ذات الزمان باختلاف قدرته الشرائية . فقيمة النقد الورقى هى فى ضمان جهة الإصدار (الدولة) صرف عدد معين من وحدات معينة (١٠٠ قرش مثلاً) ، غير أن هذه القيمة هى القيمة الاسمية ، أما القيمة الفعلية فهى فيما يمكن شراؤه بهذه الوحدات . فيوجد ثَمّ فارق بين القيمة الاسمية (أو القانونية) للنقد والقيمة الفعلية (أو القوة الشرائية) له . وكذلك الحال فى الذهب والفضة . فالعملة الذهبية أو الفضية لها قيمة قانونية (مائة جنيه أو خمسة جنيهات أو عشرون قرشاً . . وهكذا) وهذه القيمة القانونية ـ فى الغالب ـ تكون أقل من سعر الذهب أو الفضة فى سوق المعادن وإلا سحبها التجار وبيعت مصاغاً ، ويكون ذلك أكسب لهم . فالقيمة القانونية للمعادن دائماً ـ فى العصر الحالى ـ أقل من القيمة الفعلية ، وقوتها الشرائية تختلف من مكان إلى مكان ، ومن وقت إلى وقت ، ومن سلعة إلى سلعة . فهى بذلك ليست مثليات أبداً ، ولن تكون .

إن النقود ـ فى واقع الحال ـ هى رمز للقيمة ، وهى ليست القيمة أبداً، لأنها لا تُباع ولا تُبادل لذاتها ولكن للقيمة التى تعبر عنها ؛ وهذه القيمة تختلف فى سوق النقد ، وفى سوق السلع ، تبعاً لعوامل كثيرة جداً، بحيث يندر أن يكون النقد متماثلاً فى رمزه . ففى الأزمنة السالفة كانت الحياة مستقرة غير متحركة ، وكانت البلدان معزولة تتعامل مع بعضها بندرة شديدة ، وبالمقايضة غالباً ، بين أشياء متماثلة الصنف وثابتة السعر . أما فى العصر الحديث فقد تحول العالم كله إلى قرية الكترونية (كما قيل) وأصبح سعر عملة كل بلد يتحدد بعناصر كثيرة منها حجم الاستيراد والتصدير ، ومدى وجود ثروات طبيعية ، وقوة التشغيل فى البلد ، وحالة التضخم أو الانكماش ، وإنفاق الدولة

أو إمساكها . . وما إلى ذلك من عناصر تجعل سعر النقد متغيراً بين يوم وآخر . هذا فضلاً عن أن السلع والخدمات المعروضة يتغير سعرها دائماً تبعاً لقانون العرض والطلب، وثمن الاستيراد ، وسعر العملات الأجنبية التى تم بها الاستيراد وما إلى ذلك . ويعنى هذا كله أنه لا يوجد ثبات أبداً ، لا فى سعر النقد ولا فى سعر السلع ؛ وأن التماثل فيها مستبعد تماماً .

فالمقايضة تتم بين متماثلات ثوابت ، أما التعامل بالنقد (حتى ولو كان نقداً بنقد) فهو تعامل بين عنصرين ، كلاهما متغير غير ثابت . وبناء على ذلك فإنه إذا أمكن حساب الفارق بين المتماثلات الثوابت، فإنه يستحيل تحديده بين عنصرين متغيرين . وإذا كان التعامل فى المثليات يمكن أن يشكل ربا ، فالنقود ليست مثلية ولا هى القيمة وإنما هى رمز للقيمة يتغير - بكل عناصره - تغيراً مستمراً .

وربما لأقل من ذلك فقد اختلفت الرواية عن الإمام مالك فى الفلوس (النقود) فألحقها بالدراهم من حيث كانت ثمناً للأشياء ، ومنع من إلحاقها مرة من حيث إنها ليست ثمناً فى كل بلد وإنما يختص بها بلد دون بلد .

يضاف إلى ذلك أن النقود ليست فى العصر الحالى هى العملات المعدنية والعملات الورقية - ذلك معنى تقليدى تجاوزته الأساليب الاقتصادية الحديثة . فما يعتبر نقداً - فى الوقت الحالى - ويأخذ حكم النقد فى أنه رمز للقيمة وله قدرة شرائية : الاعتمادات المالية، وخطابات الضمان ، والشيكات بأنواعها ، وسندات الخزانة ، والتسهيلات الائتمانية ، وما إلى ذلك . وكثير من هذه عبارة عن إجراءات حسابية ومقاصات متوالية، فلا هى مقايضة ولا هى نقد تقليدى ، وبالتالى فهى بعيدة عن فكرة المثلية .

ثانياً : الربا يقع بين شخصين ، ملحوظ فيه شخص كل منهما ويستغل فيه الدائن شخص المدين ، والفائدة تقع بين مال ومال أو بين نظامين ماليين :

فى مجتمع المدينة - أى مدينة - يقوم التعامل بالمقايضة بين شخصين ، فإذا كان ثَمّ تداين فإن العلاقة بين الشخصين لابد أن تكون قائمة وأن يكون شخص كل منهما ملحوظاً عند التعاقد . فالدائن يُعنى بأن يكون على معرفة تامة بالمدين حتى يعرف أين يضع ماله ، وبخاصة أن التعامل كان يتم على أساس الثقة الشخصية ، والمدين كان

لابد أن يكون على معرفة تامة بالدائن ليضمن ما يحدث له إن تخلف عن سداد الدين . إنها فى الواقع علاقة بين شخصين ، وقد أراد القرآن أن يقيم العلاقات بين المؤمنين فى المجتمع الناشىء بالمدينة على أساس التقوى والفضل ، لا على أساس استغلال الحاجة. فمثل هذا الاستغلال كان قميناً بأن يزلزل المجتمع فى بداية تكوينه وأن يقيم حواجز من العداء بين المؤمنين .

أما نظام الفوائد على الديون فالملحوظ فيه المال لا الشخص ، أى أنه يتم بين مال ومال لا بين شخص وشخص . وكَمّ التعامل بين المؤسسات (شركات أم هيئات أم مصارف أم دول)يستغرق حوالى ٩٨ ٪ من الائتمان العالمى . فالعلاقات هنا معنوية محضة ، ولا دخل للأشخاص فيها . وحتى عندما يكون التعامل بين شخص ومصرف فإن قدرة الشخص المالية تكون هى الملحوظة أساساً وغالباً ، وذمته المالية هى التى يتم معها التعامل . وقد يحدث ذلك دون أى اتصال شخصى بين المتعامل والمصرف وإنما بمجرد تبادل الأوراق والمستندات والتوقيعات وما إلى ذلك .

ثالثاً : فى الربا يؤخذ الدين أضعافاً مضاعفة فى آجال قريبة ، أما فى نظام الفوائد على الديون فالفائدة محدودة :

فى الربا يستغل شخص حاجة آخر إلى طعام أو مأكولات أو ما شابه ـ على ما سلف بيانه ـ ليضاعف عليه الدين ، وقد تستمر المضاعفة عندما يسأل الدائن المدين : أتقضى أم تُربى ؟ أى هل تفى بالدين أم تزيده إلى أجل معين ؟ وإذ كان المدين يستسهل التأجيل عادة فإن الدين كان يتضاعف أضعافاً مضاعفة فى أجل أو آجال قريبة . ولذلك فقد جاء فى القرآن الكريم : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة** ﴾ (سورة آل عمران ٣ : ١٣٠) فالربا استغلال شخص لحاجة شخص يُضاعف عليه فيه الربا أضعافاً مضاعفة حتى ليعجز عن السداد فتكون الطامة .

أما نظام الفوائد على الديون فالفوائد فيه محددة بالقانون بحيث لا يمكن أن تزيد عما قدّره القانون وإلا كانت جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات مع إنزال الفائدة إلى الحد المقرر قانوناً . وفى مثل هذا النظام لا يتضاعف الدين وإنما يصل إلى ضعفه بعد عشرين سنة إن كانت الفائدة ٥٪ وبعد عشر سنوات إن كانت الفائدة ١٠ ٪ وهى فترة تحدث

فيها من المتغيرات فى أسعار العملة وظروف الحياة ما لا يجعل الضعف شيئاً له قيمة بالقياس إلى طول المدة ؛ خاصة مع ما هو ملحوظ ـ فى العصر الحالى ـ من ازدياد التضخم العالمى بما يعنى نقص قيمة النقود أو القدرة الشرائية لها دائماً ، مما أدى فى بعض الحالات إلى أن تنقص قيمة الدين فى فترة وجيزة إلى الربع أو إلى النصف .

يضاف إلى ذلك أن صاحب المال يقتضى ـ فى العصر الحالى ـ أرباحاً أزيد بكثير من النسبة القانونية للفوائد فيما لو وضعها فى أحد الأوعية الادخارية أو استثمرها بأى طريقة كانت ، بنفسه أو عن طريق مصرف أو شركة .

وفى ظروف القرية أو مجتمع المدينة يمكن معرفة مدى حاجة شخص ما بل ومدى ملاءة كل فرد ، أما فى العصر الحالى وفى مجتمع الدولة ـ بل فى المجتمع العالمى ـ فإنه لا يمكن تتبع كل شخص ومعرفة مدى ملاءته ومقدار حاجته إلا لمن له معرفة تامة بأحواله المالية . وقد تداخلت الحاجات مع الترفيّات ولم يعد من السهل وضع حاجز بينهما . فالسيارة قد تكون حاجة وقد تكون ترفاً ، وكذلك الثلاجة والتليفون وما شابهها . وإذا قيل لشخص إن ذلك ترف فقد يحتج بأنه فى الظروف المعاصرة حاجة ، وقد يكون محقاً . كذلك فإنه أصبح من الصعب تحديد الذمة المالية لشخص وما إذا كانت دائنة أم مدينة قبل إجراء فحوص لكثير من الأوراق والحسابات ، ربما فى بلدان عدة . وبعض الناس هو فى حقيقة الحساب مفلس بينما هو بالائتمان وغيره موسر جداً، وهكذا . فالدولار الأمريكى ـ على سبيل المثال ـ له قدرة شرائية عالية عالمياً ـ فى الوقت الحالى ـ مع أن ميزان المدفوعات الأمريكى به عجز يبلغ ٢٠٠ مليار دولار. ويدل هذا على أن فكرة اليسر والعسر قد تغيرت فى الزمن الحالى وأصبحت ذات مدلول آخر .

وعندما يقترض شخص لشراء سلع استهلاكية معمرة كالسيارة والثلاجة وما شابه ، وهو الحال فى أغلب القروض للأشخاص ، فإنه من الصعب أن يقال إنه فى حاجة وأنه قد حدث استغلال لحاجته ، وعندما يقترض شخص أو شركة أو هيئة للتجارة ـ أى للاستغلال ـ فإن ذلك على اليقين ليس شكلاً من أشكال الحاجة .

إن المشرع يضع سن الواحدة والعشرين كقرينة (أمارة) على بلوغ سن الرشد المالى لصعوبة تتبع حالة كل فرد على حدة ، وهو يضع نسب الفائدة على أنها تعويض للدائن لا تعتبر استغلالا للمدين بحال .

وفى الظروف المعاصرة ـ ومع تشعب الإجراءات القضائية وطولها ـ فإن الدائن يكون هو المضحى فى علاقة المديونية ، وهو الطرف الذى تنبغى حمايته ، لما هو ملاحظ من صعوبة حصوله على ماله إلا بعد الالتجاء إلى إجراءات قضائية تكلفه مالاً ووقتاً وجهداً، وقد لا يستطيع بعدها التنفيذ للحصول على ماله . وليس غريباً فى مثل هذه الظروف أن يقال «إن المدين أقوى من الدائن » .

رابعاً : التنفيذ فى الربا يقع على شخص المدين باسترقاقه ، أما فى نظام الفوائد فيتم على المال فقط دون الشخص :

فى الجاهلية وفى صدر الإسلام كانت القاعدة بيع من أعسر للوفاء بديونه ، فإما أن يسترقه الدائن أو يبيعه إلى آخر ويستوفى ثمنه . وعن شخص يدعى سُرَّق أن النبى ـ ﷺ باعه فى دين لم يستطع الوفاء به .

وقد قال بعض الفقهاء إن هذا الحكم قد نُسخ لمّا نزلت الآية : ﴿ **وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون** ﴾ (سورة البقرة ٢ : ٢٧٩) ، غير أن ذلك اجتهاد منهم فحسب لأنه قيل فى أسباب نزول هذه الآية إنها نزلت بسبب مديونية بنى المغيرة المخزوميين لقبيلة ثقيف ، وفى حالة مديونية قبيلة لقبيلة فإن الحكم بالاسترقاق يكون صعباً. هذا فضلاً عن أن الدائنين فى هذه الحالة قبلوا حكم القرآن وارتضوا رؤوس أموالهم ولم يطلبوا التنفيذ على أشخاص مدينيهم ليصدر عن النبى حكم يُعتبر أنه نسخٌ للقاعدة التى كانت سائدة ، والتى روى أنه (ﷺ) طبقها بالتنفيذ على شخص المدين الحر وبيعه رقيقاً للوفاء بدينه .

أما فى العصر الحالى فلا يجوز التنفيذ على شخص المدين أبداً ، وإنما يتم التنفيذ على ماله فقط ، وفى ذلك من المخاطر ما أشرنا إليه من قبل .

فالقرآن حين حظر الربا حظر نظاماً يؤدى بأغلب المدينين إلى الرق ـ نتيجة استغلال حاجتهم ومضاعفة الدين عليهم أضعافاً مضاعفة ثم التنفيذ على أشخاصهم عند العجز عن الوفاء ، وهو أمر شبه متيقن فى مثل هذه الحالات .

أما نظام الفوائد على الديون فهو نظام يختلف عن الربا من كل جانب.

وعلى ما سلف البيان ، فمع أن القرآن ينص على أنه ﴿ **وأحل الله البيع وحرم**

الربا ﴾ إلا أنه ليس كل بيع حلالا وليست كل فائدة ربا . إن الله سبحانه لم يفصّل المقصود بالبيع والمقصود بالربا ليترك للناس الحق في بيان ذلك تبعاً لظروف أوقاتهم ومجتمعاتهم وبغير أن يتعللوا بالحرف أو يتمسكوا بالشكل .

عقد التأمين :

لم يتضمن القرآن آية ، ولم تتضمن السنَّة النبوية أى حديث مباشر عن عقد التأمين، ذلك لأن هذا العقد لم يكن معروفاً وقت التنزيل ولا فى حياة النبى ، وإنما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية التى وُجدت بعد عصر النهضة الصناعية . ويرى بعض الفقهاء أن عقد التأمين محظور إسلامياً لأنه من عقود الغَرَرْ (أى عقود الخطر) إذ هو مقامرة تُلحق ضرراً بأحد الأطراف ، فالمستأمن لا يعرف كم سوف يدفع ، والمؤمن لديه لا يعرف متى سيحل أجل سداد قيمة التأمين ، والمؤمن له (المستفيد) لا يعرف متى سوف يستحق هذه القيمة ، أى أن كل الأطراف على جهل بوقائع تنفيذ العقد التى تحدث تبعاً لأمور خارجة عن إراداتهم (فى الغالب) ومن ثم فهم يقامرون . والمقامرة مأمور باجتنابها من القرآن تبعاً للآية الكريمة ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٩٠) .

غير أن هذا التعليل لا يصمد للتحليل . فلا يوجد فى الإسلام محظورات بذاتها ، إنما ترتبط الأحكام بالعلل ، ويدور الحكم مع العلة وجوداً وعدماً . وعلة حظر عقد التأمين ـ فيمن يرى ذلك ـ أنه عقد غرر أو خطر أو مقامرة يُلحق ضرراً بأحد أطرافه . وواقع الحال أن عقد التأمين نشأ نتيجة تطورات اقتصادية كثيرة ، وهو لا يُلحق أى ضرر بأى طرف من أطرافه ، فلا المستأمن يضار ، ولا المؤمن لديه يصيبه عنت ، ولا المستفيد (المؤمن له) يخسر شيئاً . إنه عقد يكسب كل أطرافه منه ، كأثر للتطورات الاقتصادية التى أدت إلى هذه النتيجة التى لا يدركها من يتصور أنه عقد يلحق ضرراً بأحد أطرافه . وإذا كان الواقع أجدى من النظريات المجردة ، فإن هذا الواقع يشهد بأن نظرية الضرر عن عقد التأمين فى غير محلها ولا أساس لها على الإطلاق .

ويلاحظ أن كل معاشات التقاعد التى تصرف للعاملين ـ ومنهم رجال الفقه الإسلامى وشاغلو المناصب فى المؤسسات التى يتصل عملها بالدين ـ هذه المعاشات هى فى واقع الأمر عقود تأمين ، لأن من يدفع أقساط المعاش لا يعرف كم قسطاً سوف

يدفع والمؤمَّن لديه (حكومة أو هيئة) لا تعرف متى سوف تحل أقساط المعاش ولمن سوف تدفعها : للعامل أم لورثته ، وإلى متى سوف تظل تدفع ؟ .

فالقول بتحريم عقد التأمين ـ وهو قول محل نظر كبير ـ يلحق بالمعاشات كذلك ، ويريد أن يحظرها جميعاً ليترك الناس لما كانوا عليه ـ قبل تقريرها وتعميمها ـ ضياعاً بلا موارد ولا أمان ، ويجعل الموت أو العجز كارثة لا يخفف منها تكافل اجتماعى فى صورة عقد للتأمين يفيد الجميع ولا يلحق ضرراً بأحد .



٥

القوانين الجزائية



تقوم السياسة العقابية الإسلامية على ثلاثة نظم : الحدود ، والتعازير، والقصاص .

أ ـ الحدود :

ويقصد بالحد وجود عقوبة مقدرة محددة وضعها الشارع ، إما فى القرآن الكريم أو السنّة النبوية ، أفعالاً وحديثاً .

ولفظ الحد (وجمعه حدود) لم يرد فى القرآن الكريم بمعنى العقوبة المقدرة المحددة ، لكنه ورد بمعنى الأوامر أو النواهى ، أو بمعنى أحكام الله فيما لا يتصل بجرائم أو عقوبات .

﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العد واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة **وتلك حدود الله** ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . . ﴾ (سورة الطلاق ٦٥ : ١) .

﴿ ومن يعص الله ورسوله **ويتعد حدوده** يدخله ناراً خالداً فيها ﴾ (سورة النساء ٤ : ١٤) . فلفظ الحد ، أو الحدود ، عندما يستعمل بمعنى العقوبة الإسلامية إنما يستعمل على اصطلاح تعارف عليه الفقهاء والشراح ، وليس بالمعنى الوارد فى القرآن .

والحدود فى رأى الفقهاء ستة : حد السرقة ، وحد القذف ، وحد الزنى ، وحد الحِرابة (قطع الطريق) ، وحد شرب الخمر ، وحد الردة .

وفى التقدير الصحيح فإن الحدود ثلاثة ، يمكن مع التجوّز أن تعد أربعة ، على ما سوف يلى .

وهذه الحدود جميعاً عقوبات مشروطة ، أى معلقة على شرط قيام مجتمع له خصائص معينة ؛ وفضلاً عن ذلك ، فإن لكل عقوبة شروطاً خاصة بها لا يمكن أن تُطبق إلا إذا توافرت هذه الشروط .

فنظام الحدود نفسه لا يمكن تطبيقه إلا فى مجتمع من المؤمنين ، مجتمع من الناس العدول الذين يتقون الله ويخشون الحق ، حتى لا تستخدم الأحكام الشرعية فى أغراض غير شرعية ؛ وحتى لا توقع العقوبات نتيجة ضبط زائف أو شهادة مزورة أو حكم مُغرض .

فقيام مجتمع المؤمنين شرط لإعمال نظام الحدود ، والإيمان دائماً لابد أن يسبق أى تفكير فى تطبيقها ـ فعن النبى ﷺ أنه قال « لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن » ، ومفاد الحديث أن الإيمان يسبق النواهى ويُغنى عن الحدود ، إذ يمتنع المؤمن بوازع إيمانه عن الفحشاء والمنكر والبغى فلا يحتاج إلى فعل نهى أو إلى وضع حد ، إذ يقوم النهى من نفسه ويقع الحد من ضميره .

وعن عائشة زوج النبى أنها قالت « إنما أنزل أول ما نزل من سوره (القرآن) من المفصل فيها ذكر الجنة والنار ، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحرام والحلال . ولو نزل أول شىء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر أبداً ، ولو نزل لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنى أبداً » .

ومعنى هذا أن على الذى يريد تطبيق نظام الحدود أن يهيىء المجتمع لذلك من قبل ، بنشر الإيمان وتوطيد معايير التقوى والصلاح . والأسوة فى ذلك هى من عمل الله سبحانه ، فلقد هيأ مجتمع المسلمين الأوائل مدة ثلاث عشرة سنة اقتصرت الدعوة فيها على صب الإيمان فى نفوسهم صباً ، حتى إذا ما تهيأت نفوسهم واستقامت ضمائرهم بدأت أحكام الشريعة (ومنها الجزاءات) تترى ، حكماً حكماً .

ذلك أن الشريعة ليست قواعد أو جزاءات ، وإنما هى أولاً ـ وقبل القواعد والجزاءات ـ جو عام يسيطر على المجتمع وروح واحد ينفذ فى الصميم من كل شىء

ومجال قوى ينتظم كل شخص وأى فعل ، بحيث يحيا الفرد والجميع بأنفاس المحبة وتنبض قلوبهم بالحق وتتغذى علاقاتهم بالتقوى والفضل .

وما لم يحدث ذلك ، ما لم يسبق الروح النص ويعلو الضمير على اللفظ والحرف وتكون التقوى هى الأساس فى الحكم والتطبيق ، مالم يحدث ذلك ؛ فإن تطبيق الشريعة يعنى استخدام الأحكام الشرعية لأهداف غير شرعية وتوجيه الدين لأغراض ليست من الدين فى شيء ، ووضع أدواته فى أيد تخدم أغراضها الشخصية وأهدافها الخاصة ولا تقصد حقيقة إعلاء الحق ونصرة الدين وتقدم الإنسان .

وبعد ذلك ، فإن لكل حد شروطاً خاصة به . .

١ ـ حد السرقة : ففى القرآن الكريم : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم . فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٣٨ ـ ٣٩) .

ويقصد بالسرقة المحدود عليها ، أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، أى ضرورة أن يكون فى حرز أو ما شابه . ولا يدخل فى معنى السرقة الاختلاس والنهب ، فقد رُوى عن النبى ﷺ أنه قال (ليس على الخائن ولا على المختلس قطع) وأنه قال (ليس على المنتهب قطع) ، كما رُوى عن على بن أبى طالب أنه سُئل عن المختلس والمنتهب فقال (تلك لا شيء فيها) .

والمختلس هو من يخون الأمانة ، فيحرز الشيء لصالح غيره (حكومة أو هيئة أو شخصاً) ثم يغير نيته فيحوزه لنفسه هو ؛ أما المنتهب فهو الخاطف ، أى من يرتكب جريمته بخطف المسروق .

ويشترط لإقامة حد السرقة أن يكون المسروق مالاً متقوماً ، أى مالاً تُحسب له قيمة معينة ، لا شبهة فيها ولا قصور ، وأن يبلغ قيمة معينة (اختلف بشأنها الفقهاء) ؛ وألا تكون للسارق شبهة ملك فيه ، وأن يكون فى حرز يخرجه منه وينقله إلى غير مكانه .

وأضاف البعض اشتراط العود ، أى تكرار الجانى لفعل السرقة حتى يَصْدُق عليه

وصف السارق الذى ورد فى الآية ، إذ هو وصف ـ فى تقديرهم ـ لا يتحقق بفعل سرقة واحدة وإنما يلزم له تكرار السرقة حتى يسمى الفاعل سارقاً .

ويلزم لإعمال حد السرقة ألا تكون بالسارق حاجة لما سرقه . فقد رفض عمر بن الخطاب أن يقيم حد السرقة على غلمان لعربى سرقوا ناقة، لما رآه من أنهم سرقوا الناقة مضطرين لجوعهم وحاجتهم إلى سد رمقهم . كما وقف عمر حد السرقة فى عام المجاعة، لأن الناس إذ ذاك لم يكونوا على حال من الكفاية يوجب إعمال هذا الحد لمن يسرق .

من ذلك يخلص أن حد السرقة يتطلب شروطاً يصعب أن تتحقق فيلزم بها الحد . وهو لا ينطبق أبداً على من يسرق أموال الدولة ، لأن لكل فرد حقاً فى مال الدولة ، وهو الحق الذى يسمى شبهة الملك فى المال ، ترتفع به الجريمة فلا تقوم . هذا فضلاً عن عدم انطباقه على المختلس الذى يحوز مال الحكومة أو أى مؤسسة ثم يغير نيته فيأخذ لنفسه ما كان يحوزه لغيره ، خائناً بذلك الأمانة ؛ كما أن الحد لا ينطبق على السرقات التى تحدث بطريقة خطف المسروق .

والجرائم التى تهز بنيان المجتمع الآن هى جرائم الاستيلاء على الأموال الأميرية ، واختلاس هذه الأموال ، واستغلال النفوذ بالحصول على فوائد أو عمولات وما شابه ، وهى جرائم تقع على ملايين الملايين من الجنيهات ؛ وهذه الجرائم لا يُعاقب عليها إطلاقاً بحد السرقة .

وقد يقول قائل ولم لا نعاقب على هذه الجرائم بحد السرقة حتى لا يوقّع الحد على من يسرق شيئاً صغيراً (حلة أو طعاماً أو ما شابه) ويفلت منه من يأخذ الملايين ويضر بالشعب وبالحكومة ؟ وهذا القول إن صح فهو لا يتم تحت اسم توقيع الحد ، وإنما تبعاً لنظام آخر . فللحد شروط لابد من التزامها . وإذا أريد توقيع نفس عقوبة الحد على وقائع أخرى فليس ذلك الحد الشرعى ، وإنما هو فعل المجتمع ورأى الناس . وفى بعض البلاد يعاقب على جرائم اختلاس أموال الحكومة أو الاستيلاء عليها أو استغلال النفوذ بالإعدام .

٢ ـ **حد القذف** : فى القرآن ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ (سورة النور ٢٤ : ٤ ، ٥) . وفى القرآن كذلك ﴿ **إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم** ﴾ (سورة النور ٢٤ : ٢٣) . فكلتا الآيتين أثمت قذف المحصنات ، والآية الأولى وحدها هى التى بينت قدر العقوبة (بما أصبح يسمى بالحد) .

وفضلاً عن عقوبة الجلد ، فإن الآيتين ألحقتا بالقاذف وصف الفسق ولعنه فى الدنيا والآخرة ، كما قدرت الآية الأولى جزاء آخر ، هو إسقاط شهادته . فالآية ـ بهذا التقدير ـ جزء من النسيج الإسلامى الذى قصد أن يكون المجتمع كله فاضلاً تقياً ، بأن يستبعد من صميمه كل من يتيقن أنه حاد عن العدل أو جاوز الفضل أو عبث بالتقوى .

وواضح من أسباب التنزيل أن علة حكم القذف هى منع الناس من الادعاء على النساء الفضليات باقتراف الزنا ، وتوقيع العقوبة عليهم إن لم يكن عددهم أربعة شهود عدول ، على ما سيلى .

٣ ـ **حد الزنى** : نزلت عقوبة الزنى ـ فى القرآن الكريم على ثلاث مراحل :

الأولى كانت الحبس فى البيوت حتى الموت أو قيام سبيل من الله ؛ والثانية كانت مجرد الإيذاء غير المحدد والذى يقدره ولى الأمر فى كل حالة على حدة ، حسب ظروفها ؛ والثالثة هى عقوبة الجلد (لا الرجم) ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ (سورة النور ٢٤ : ٢) .

فالعقوبة على الزنى فى القرآن (الحد الشرعى) هى الجلد مائة جلدة لكل من الزانى والزانية . غير أن النبى ﷺ كان قد عاقب بالرجم أخذاً بحكم التوراة ، إذ كان أول تطبيق لحد الزنى على يهوديين فى المدينة . وقد قيل إنه كانت ثمة آية فى سورة الأحزاب تقضى برجم الزانية والزانى المحصنين ، نصها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما

ألبتة ، نكالاً من الله والله عزيز حكيم) وأن نص الآية قد نسخ أى رفع من القرآن بلفظه ويبقى الحكم ـ وهو الرجم ـ سارياً . ويؤخذ على هذا القول أنه ليس ثمة حكم فى الإسلام قد نُسخ نصّه بالحذف من الآيات ويبقى مع ذلك ، وأن عقوبة الرجم أخطر من أن يُنسخ نصها ويبقى حكمها ؛ هذا فضلاً عن أن الآية المقال بأنها نُسخت ليست من النسيج البيانى للقرآن .

وقد روى فى الحديث أن « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » كما روى أن النبى ﷺ قضى على فتى زان بالجلد والتغريب ، وقضى على شريكته ـ وهى محصنة ـ بالرجم .

وثم فريق كبير من المسلمين يرى أن عقوبة الزنى هى الجلد ـ بنص القرآن ـ سواء للمحصن أم لغير المحصن . على اعتبار أن النبى عندما رجم رجَم بحكم التوراة وقبل أن ينزل نص فى القرآن ؛ وأن الأحاديث المروية كانت قبل نزول آية الجلد . هذا فضلاً عن أنه لم يثبت تاريخيا أن النبى قد خالف النص القرآنى فرجم بعد نزول آية الجلد .

ومن جانب آخر ، فإن القاعدة أن القرآن أعلى مرتبة من الحديث ، وأن أحاديث النبى وفعله هى شرح للأحكام القرآنية دون أن تعارضها . وفيما يروى عن النبى ﷺ أنه طلب من الأمة أن تضع الحديث على النص القرآنى لتزنه به فإن وافقه صح ، وإن خالفه لم يصح ولم يتعين الحكم به . ومفاد ذلك كله أن الحكم التشريعى فى القرآن لا يُنسخ إلا بحكم تشريعى آخر من القرآن ذاته ، وأن أحاديث النبى لا تنسخ القرآن أبداً .

فعقوبة الزنى (تبعاً للثابت من آيات القرآن) هى الجلد للمحصن وغير المحصن . ورجم النبى كان قبل نزول آية الجلد ، غير أن المؤمنين بعد النبى ﷺ اضطربوا واختلط عليهم الأمر ، وقالوا ـ فيما قالوا ـ نجلد بحكم القرآن ونرجم بسنّة النبى ، وهذا خطأ ؛ لأنه لا تجتمع عقوبتان على فعل واحد دون نص شرعى ، ولأن السنّة تشرح وتفسر ولا تلغى وتنسخ القرآن ، ولأنه لم يثبت تاريخياً أن النبى قد رجم بعد نزول آية الجلد .

ولا تطبق عقوبة الزنى ـ الواردة فى القرآن ـ إلا إذا شهد الفعل أربعة شهود عدول

يرون الفعل رأى العين ، من أوله إلى آخره ، بحيث لا يمر الخيط بين الرجل والأنثى . وهذا الأمر إن حدث يستحيل أن يحدث بهذه الصورة الفاحشة التى هى أقرب إلى الفعل العلنى الفاضح الذى لا يقع إلا من فَسَقَة ولا يشهد وقوعه إلا فَسَقَة فى الغالب .

فجريمة الزنى ـ فى التشريع الإسلامى ـ بأركانها وشروطها ، جريمة من الصعب ـ إن لم يكن من المستحيل ـ إثباتها ، وهى فى الغالب إثم دينى . والثابت ـ فى عهد النبى ـ أن العقوبة لم توقع إلا فى حالتين اعترف فيهما الآثمان ، وأصَرَّا على الاعتراف بعد أن حاول النبى إثناءهما مراراً عدة .

بل لقد حدث ما يفيد أن تطبيق الحدود فى الإسلام قد يكون موقوفاً على رغبة الجانى فى ذلك . فقد أوقع النبى ﷺ على آثمة عقوبة الرجم (قبل نزول آية الجلد) لاقتراف الزنى وطلب من المؤمنين توقيعها عليها ، فلما عادوا إلى النبى أخبروه أن الجانية حاولت الهرب من العقوبة عندما بدأوا التنفيذ وأحست شدتها ، غير أنهم لم يدعوها تفلت ونفذوا فيها العقوبة . فغضب النبى وقال : هلا تركتموها . أى أنه ـ على هذا التقدير من سنَّة النبى ـ فإنه يجوز للجانى أن يقف تطبيق الحد عليه وأن يهرب منه ، وعلى منفذى العقوبة أن يتركوه .

إن الآثام فى الإسلام آثام دينية ، وإصلاح الناس لا تطبيق العقوبات هو الغاية السامية للإسلام .

٤ ـ حد الحِرابة (أو قطع الطريق) : فى القرآن ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يُصلّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٣٣ ـ ٣٤) . وسبب نزول هذه الآية أن النبى كان قد قطع أيدى وأرجل أشخاص قتلوا راعيا وسرقوا ماشيته ثم سَمَل أعينهم بالنار، فإذا بالآية تنزل وكأنها تقصد مخالفة حكم النبى ، والنهى عن سَمْل الأعين .

وهذه الآية تحارب ما يعرف بقطع الطريق ، وتجعل العقوبة القتل أو الصلب أو قطع

الأيدى والأرجل أو النفى من الأرض ، غير أنها تقف العقوبة ولا تمضيها إذا تاب مرتكب الجريمة قبل أن تتمكن السلطات من القبض عليه ، فهى مشروطة بمقاومة السلطة حتى القبض على الجانى .

وعقوبة السرقة بالإكراه أو قطع الطريق أو ما يسمى بالحرابة ، فى قانون العقوبات المصرى ، هي نفس الحد المقرر فى القرآن ، وإنما تطبيق العقوبة سواء تاب الجانى قبل أن تتمكن منه السلطات أو قاومها حتى ضبطه ، وفى هذه الحالة تكون للمقاومة عقوبة أخرى .

وعقوبة السرقة بالإكراه وقطع الطريق فى قانون العقوبات المصرى هى الأشغال الشاقة (وهى نفس عقوبة النفى من الأرض) أو الإعدام إذا اقترنت بالجريمة جريمة قتل ، أى إذا قُتل المجنى عليه أو أى شخص آخر أثناء أو إثر ارتكاب الجريمة .

غير أنه يلاحظ أن بعض الناس يتزيدون ويتشددون ويأخذون بظاهر الآية فيريدون تطبيقها فى حالات غير المقصودة منها ، معتبرين كل فعل خاطىء - فى تقديرهم - إفساداً فى الأرض يتعين تطبيق حد الحرابة عليه . من ذلك أن يُنادى بتطبيقها فى جريمة هتك العرض بالإكراه (لعدم وجود عقوبة فى القرآن أو فى الأحاديث على هذا الفعل) وغيرها . وهذا فى الواقع اعتساف فى التفسير يؤول النصوص على غير ما أنزلت له ، ويحمّل قصد الله غير ما أراده . وإذا كانت القاعدة فى القانون الجنائى أن يكون التفسير ضيقاً ولصالح المتهم ، كما أن القاعدة الرومانية تقول (فى المسائل الجنائية يجب التأول بالأرحم) فإن ذلك من باب أولى واجب فى تفسير القرآن . فإذا لم يوجد نص يواجه جريمة ما أو جرائم متعددة - كما سوف يلى بيانه - فإن وسيلة ذلك وضع عقوبة لا اعتساف التفسير وصرف معنى الآية إلى غير ما قصدته . وعلى العموم فإن حدث ذلك فإنه لا يكون حكماً شرعياً ، بل رأى الناس ، أو حكم فقهى .

ويلاحظ أن التوسع فى تفسير آية الحرابة على غير المقصود منها يمكن أن يدفع إلى اتهام الناس بعضهم بالإفساد فى الأرض - لأى سبب ولو يسير ، وأى خطأ وإن كان صغيراً ؛ كما أنه يدفع إلى أن يستعمل بعض الحكام الظلمة هذا النص لمعاقبة أى

معارض لهم ـ خاصة فى قضايا الفكر ومسائل الرأى ـ وقد حدث ذلك فعلاً خلال التاريخ الإسلامى ، ومن بعض الحكام الظالمين .

على أنه يوجد رأى فى تقديره أن نص الحرابة ، بحسب سبب نزولها وصريح ألفاظها، حكم خاص بالنبى وحده ، وهو لا يطبق من غير النبى إلا سياسة أى باعتبار أنه حكم فقهى وليس حكماً شرعياً .

٥ـ **حد شرب الخمر** : أمر القرآن ـ بعد تدرج ـ باجتناب الخمر فى الآية الكريمة : **﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾** (سورة المائدة ٥ : ٩٠) ؛ ولم يضع القرآن عقوبة لشرب الخمر ، ولم يثبت عن النبى أنه وضع عقوبة محددة لهذا الفعل ، وإنما حدث أن طلب من أصحابه إيذاء واحد من المؤمنين كان قد ثبت شربه للخمر ولم يُقدّر لهم عقوبة فى ذلك ، فآذوه ضرباً بأيديهم وأحذيتهم .

وفى عهد عمر بن الخطاب نشأت الحاجة إلى وضع عقوبة للخمر فاستنتجها على بن أبى طالب قياساً من حد القذف وقال « من شرب فكأنه هذى ومن هذى فقد افترى فحدوه حد الافتراء » (القذف ، وهو ثمانون جلدة) . وواضح من ذلك أن هذه العقوبة ليست حداً ما دامت لم ترد فى القرآن أو فى السنَّة الثابتة . ولو صح وجود سُنَّة عن النبى لاحتج بها الصحابة دون أن يجهدوا أنفسهم فى القياس واستنتاج عقوبة .

ومعنى أن عقوبة شرب الخمر ليست حداً ، أن تطبيقها منوط بإرادة ولى الأمر حسب ظروف الحال ، وأن له أن يغير فيها ـ تخفيفاً أو تشديداً أو تبديلاً ـ تبعاً لما هو أصلح لمجتمعه وأفلح للناس .

٦ ـ **حد الردة** : لم يتضمن القرآن أى عقوبة عن الردة ، وإنما جاء فيه : **﴿ من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه ﴾** (سورة المائدة ٥ : ٥٤) .

وروى عن النبى أنه قال : (من بدل دينه فاقتلوه) وقال : (لا يحل دم امرىء مسلم

إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك دينه المفارق للجماعة) ، غير أنه لم يثبت أن النبى وقّع عقوبة الردة على أحد .

وعقوبة الردة كما يذكرها الفقه ـ وهى الإعدام ـ عقوبة أخطر من ألا يتحدث فيها القرآن بنص مع وجود نص على عقوبة أقل ، هى عقوبة القذف . والقرآن ـ مع ذلك ـ يعلى من شأن حرية العقيدة وحق الإنسان فى اختيار ما يؤمن به : ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى** ﴾ (سورة البقرة ٢ : ٢٥٦) ، ﴿ **أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين** ﴾ (سورة يونس ١٠ : ٩٩) ، ﴿ **ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعاً** ﴾ (سورة يونس ١٠ : ٩٩) ، ﴿**فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر** ﴾ (سورة الكهف ١٨ : ٢٩) ، وهى جميعاً آيات تترك للناس الحرية فى اختيار الدين ولا ترى إكراههم على الإسلام ، وتعد من أسمى ما قدم القرآن ـ فى قضايا الحرية والاختيار وعدم الإكراه بالرأى ـ خلال ظلمات القرون الوسطى .

وما نص عليه القرآن ـ فى القرن السابع الميلادى ـ أصبح فى العصر الحديث حقاً من حقوق الإنسان تقرره المواثيق الدولية وتنص عليه الدساتير . وفى الدستور المصرى : « تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية » وفيه أن لا تمييز بين المواطنين بسبب الدين أو العقيدة (المادة ٤٠) .

ومن الملاحظ ـ على مدى التاريخ ـ أن من دخل الإسلام مختاراً لا يرتد عنه ، أما إذا كان قد دخله أحد لعلة فى نفسه ومرض فى قلبه فإن خروجه أجدى للإسلام من بقائه على نفاق ، يضر ويفسد ويزعم أنه يفعل ما يفعل باسم الإسلام وتحت رايته ؛ ولعل هذا ما تم فيما نسميه بالإسرائيليات .

ب ـ التعزير : هذه الحدود السالف بيانها ، ومع افتراض أنها ستة ، لا تواجه كل جريمة ولا تقابل كل إثم . فهى لا تتناول جرائم كثيرة شديدة الخطورة على المجتمع وعلى الناس مثل جرائم الرشوة ، والتجسس ، واختلاس الأموال الأميرية ، والاستيلاء على هذه الأموال ، والتزوير فى المحررات الرسمية والعرفية ، وهتك العرض ، واللواط ، والحريق العمد والحريق بإهمال ، والإتلاف العمدى ، وجرائم المخدرات ، وجرائم

المبانى ، وجرائم التسعير ، وجرائم المرور وغيرها . وقد رأى الفقه الإسلامى أنه من حق ولى الأمر (المشرع فى العصر الحالى) أن يؤثم أى فعل يرى فيه خطراً على الجماعة أو إخلالاً بأمنها ويضع ما يشاء من عقوبات ، وأطلقوا على هذا النظام اسم (التعزير) .

ولفظ التعزير فى القرآن يعنى التعظيم ﴿ **وتعزروه وتوقروه** ﴾ لكنه أصبح فى الاصطلاح الفقهى يطلق على التأديب الذى لم يرد به نص ، على مفهوم أن هذا التأديب من قبيل التقوية والنصر . فمن قمع شخصاً عن أن يضر غيره فقد نصره بحمله على الخير ونصر الله بتنفيذ أوامره ونصر المجتمع فحماه من الآفات الاجتماعية .

ونظام التعزير بذلك نظام فقهى وليس نظاماً شرعياً ، أى أنه ليس من وضع الله سبحانه ولكنه من عمل الناس . وبهذا المعنى لا تعتبر العقوبات التعزيرية عقوبات شرعية ، بل عقوبات اجتماعية . وهذا الفارق مهم ، لأن الخلط بينهما خلط بين ما هو من وحى الله وما هو من عمل الناس ، وإضفاء نوع من القداسة على تقريرات الفقهاء وأعمال الحكام ، واعتبار أن العقوبات التى يطبقها هؤلاء أو يشير بها أولئك هى من صميم الشريعة وضمن ما تدعو إليه دعوى تقنين الشريعة لإصلاح المجتمع . والحقيقة أنها من عمل الناس ورأى الناس ، تتغير من عصر إلى عصر ، ومن مصر إلى مصر .

وفى التقدير السليم أن نظام التعزير هو النظام الجنائى الأساسى فى الإسلام لصعوبة تطبيق الحدود بشروطها ، ولأن الحدود لا تواجه كل الجرائم والأفعال الضارة ـ سواء فى الحال أم فى الاستقبال ؛ ولأنه يجوز تعزير الآثم إذا لم تتوافر شروط إقامة الحد ، ولأنه يجوز تعزير الجانى فى حالات القصاص إذا ما عفا المجنى عليه أو ولى الدم عنه لقبوله دية أو لغير ذلك .

بهذا المعنى تكون جميع القوانين الجزائية فى مصر (قانون العقوبات وغيره) هى من قبيل التعزيرات وهى غير مخالفة للشريعة على الإطلاق ، بل إنها ضرورية ولازمة للمجتمع ؛ والقول بغير ذلك يؤدى إلى انفلات المجتمع ، وشيوع الخلل الأمنى فيه .

جـ ـ القصاص : فى القرآن : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء**

فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان . ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب ﴾ (سورة البقرة ٢ : ١٧٨ ـ ١٧٩) .

وفى الحديث « من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يفتدى وإما أن يقتل» . «من أصيب بدم أو خبل (جرح أو قطع الأعضاء) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، وإما أن يأخذ العقل (الدية) وإما أن يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يده» .

والآية المنوه عنها والحديثان إنما يعطيان الحق فى القصاص ، أو يقيمون نظام القصاص بما فيه من دية أو عفو ، دون تفصيل ، وقد ورد التفصيل أو قاعدة « عين بعين وسن بسن » فى آية عن التوراة تقول : ﴿**وكتبنا عليهم** (على بنى اسرائيل) **فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٤٥). وقد أوجد الفقهاء قاعدة تقول (إن شرع من قبلنا شرع لنا) وبهذا أصبح نظام القصاص بتفصيله الوارد فى التوراة جزءا من النظام الإسلامى .

فنظام القصاص ـ بما فيه من عفو ودية ـ نظام شرعى ، أما تفصيل القصاص على النحو الوارد فى التوراة : سن بسن وعين بعين فهو نظام فقهى .

والقصاص يعنى متابعة الجانى العامد حتى يُقتص منه . والذى ينفذ القصاص المجنى عليه أو ولى الدم ـ إن قُتل المجنى عليه ـ أو ولى الأمر (الحاكم) أو نائبه .

على أن هذا القصاص يمكن أن يسقط إذا دفع الجانى دية ، قبلها المجنى عليه أو ولى دمه ـ وعفى عنه ؛ أو عفى عنه بغير دية .

وسقوط القصاص بدفع الدية كان له ما يبرره فى بداية الإسلام ، لكنه الآن يشكل خطورة شديدة على الناس من هؤلاء الذين اختلت بهم موازين المجتمع فأصبحوا يملكون ثروات طائلة من الحرام أو شبه الحرام، يفترون بها على الناس ، فيقتلون أو يضربون أو يشوهون ثم يفرضون على المجنى عليه أو أسرته قبول الدية . ومن يتابع

القضايا المطروحة أمام المحاكم يلاحظ كيف أن المجنى عليهم يحاولون فى مرات كثيرة إهدار الأدلة ضد الجناة إذا ما اصطلحوا معهم أو خافوا بأسهم أو قبلوا منهم تعويضاً من المال .

لذلك فإن النظام الجنائى المصرى ـ المأخوذ عن النظام الفرنسى ـ يعالج هذا الأمر ويساير روح الإسلام . ففى هذا النظام يجوز للمجنى عليه أو ذويه أن يصطلحوا على حقوقهم المدنية ، لكن ذلك لا يؤثر إطلاقاً على الدعوى الجنائية التى تبقى من حق المجتمع تباشرها النيابة العامة ، وكالة عنه ، ولا يمكن التنازل عنها فى مثل هذه الحالات قط .

إن جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو إحداث عاهة مستديمة (كالتشوية أو قطع عضو من الأعضاء أو تقليل كفايته) أو الضرب ليست من جرائم الحدود ، لكنها من جرائم القصاص الذى يمكن ـ فى الشريعة ـ أن تسقط بمال وتدُفع بالدية ، فإذا كان النظام الجنائى المصرى يساير روح العصر ويحافظ على أرواح الناس ويحمى أبدانهم فإنه يكون من صميم الشريعة ومن روح الإسلام .



٦

القوانين الإجرائية



لم يتضمن القرآن الكريم آيات تنظم المسائل الإجرائية فى المواد المدنية أو الجنائية ، فيما عدا تنظيم لإجراءات الوصية عند الموت (قبل فرض الأنصبة فى المواريث) وإجراءات إثبات الديون . ولم ترد عن النبى ﷺ أحاديث تنظم هذه المسائل . ولعل ذلك يرجع إلى أن حكومة النبى كانت حكومة تحكيم وليست حكومة حكم ، بمعنى أن النبى لم يكن ليحكم فى القضايا إلا إذا رفعت إليه من الخصوم محتكمين إليه ، على أن يرتضوا حكمه فى ذلك وينفذوه طواعية واختياراً ؛ وهذا على عكس حكومة الحكم - وهى النظام الحالى للحكومات ، ونظام الحكومة الإسلامية فيما بعد النبى ، وخاصة منذ أيام عمر بن الخطاب . فحكومة الحكم تفرض القانون على رعاياها ، كما تلزمهم الالتجاء إلى سلطاتها ومحاكمها ، ثم تنفذ الحكم بالجبر والقوة إن اقتضى الأمر .

وفى القرآن عن أن حكومة النبى حكومة تحكيم (لا حكومة حكم) : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** ﴾ (سورة النساء ٤ : ٦٥) ، ﴿ **وكيف يحكّمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله** ﴾ (المائدة ٥ : ٤٣)، ﴿ **فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٤٢) .

وفى حكومة التحكيم أو إمارة التحكيم (لأن لفظ الحكومة فى القرآن الكريم لا يعنى السلطة السياسية وإنما يعنى إدارة القضاء أو الحكم بين الناس) فى حكومة التحكيم ، فإن المحكّم يضع القواعد الإجرائية بنفسه - تبعاً لكل حالة - ثم يترك أمر تنفيذها لجماعة

المؤمنين أو لأهل الكتاب ممن حكّموه . ولهذا السبب خلا القرآن كما خلت السنَّة النبوية من مسائل إجرائية عامة شاملة تحكم كل الوقائع .

والفقه الإسلامى لم يعن بالمسائل الإجرائية ، ولم يتنبه إليها إلا لماماً وفى إشارات متباعدة غير منتظمة ولا ممنهجة . فلم يعرف وضع نظام للقضاء ، وترتيب للمحاكم ، وأسلوب رفع الدعاوى ، وإعلان الخصوم ، وطريقة كتابة أسباب الحكم وإيداعها ، وتعدد درجات التقاضى ، ووسائل الطعن على الأحكام ، ورد القضاة أو مخاصمتهم ، وتشكيل المحاكم من أكثر من قاض (ثلاثة أو خمسة) ، ونظام المداولة بينهم ، وأسلوب التنفيذ الجبرى للأحكام . . وما إلى ذلك .

والقوانين الإجرائية المصرية مثل قانون « المرافعات » ، وقانون السلطة القضائية ، وقانون نظام القضاء ، وقانون الإجراءات الجنائية ، وقانون مجلس الدولة ، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وغير ذلك من قوانين قد أخذت من المصادر الغربية الفرنسية أساساً ، ثم طورها التطبيق من خلال أعمال المشرع وأحكام المحاكم وآراء الفقهاء واجتهادات الشراح . وهذه القوانين جميعاً لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا أحكام الفقه الإسلامى ، وإنما هى تنظيمات لازمة لاستقلال السلطة القضائية وتنظيم عملها ، ووضع الإجراءات فى كل المواد مدنية كانت أم جنائية .

على أن الأمر يقتضى شرحاً لأمرين يلتبس شأنهما مع البعض : إثبات التعاقد على الديون كما ورد فى القرآن ، ورأى الفقه فى شأن امتداده على غير ما أنزل من أجله . وولاية غير المسلم على المسلم التى قد يرى فيها البعض مصادمة لتنظيم القضاء وإجراءات الشهادة .

١ ـ إثبات التعاقد على الديون : فى القرآن الكريم ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونوا رجلين**

فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ (سورة البقرة ٢ : ٢٨٢) . وهذه الآية تبين إجراءات إثبات التعاقد على الديون بكتابتها إلا أن تكون تجارة متداولة ، كما أنها تدعو إلى الإشهاد على عقود البيع دون أن تبين وسيلة هذا الإشهاد .

وهذه الآية تقابلها المادة ٦٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى تنص على أنه « فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . أى أن المشرع المصرى يشترط لإثبات وجود أو انقضاء الدين الذى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أن يكون ذلك بالكتابة ، فيما عدا التجارة أو حالة وجود اتفاق يقضى بغير ذلك . فالقانون المصرى موافق للحكم الوارد فى القرآن عن إثبات الديون فيما عدا نقاط معينة هى : أن الآية توصى بالكتابة فى كل دين ، صغيراً كان أو كبيراً ؛ بينما أن القانون يشترط الكتابة فيما زاد على عشرين جنيهاً . وأن الآية حددت الشهود برجلين أو برجل وامرأتين ، فى حين أن القانون لم يشترط الشهادة ، وإن حدث فلا يشترط أن تقع من رجلين أو من رجل وامرأتين .

ويدعو ذلك إلى التساؤل : هل كل أحكام القرآن ـ سواء فيما يتعلق بالعبادات أم المعاملات ـ أحكام توقيفية ؟ وهل فيما يتعلق بأحكام المعاملات توجد أحكام تنظيمية أم أنها جميعاً أحكام آمرة ؟

مما لا خلاف فيه أن جميع الأحكام القرآنية ـ أحكام الشريعة ـ فيما يتعلق بالعبادات أحكام توقيفية ؛ أى يقف عندها الرأى والاجتهاد فيأخذها كما هى ، لا يحاول فيها تعديلاً ولا يحاول فيها تبديلاً .

أما الأحكام الخاصة بالمعاملات فبعضها أحكام آمرة ، أى لا يجوز الاتفاق على عكسها أو تغييرها إلا بشروط دقيقة ، وبعضها أحكام تنظيمية : أى أحكام تنظم مسائل أو موضوعات معينة ، ويجوز الاتفاق على تنظيم آخر أصلح للمجتمع ، وأوفق لظروفه - إن اقتضى الحال .

فالآيات الخاصة بالرق والعتق ، والآيات الخاصة بالتسرى بالإماء (ملك اليمين : ما ملكت أيمانكم) ، آيات تنظيمية ، بمعنى أنها تنظم أوضاعاً كانت موجودة فى المجتمع ، غير أنها لا تأمر بإيجاد هذه الأوضاع أو تأمر باستمرارها . إنما يُقصد بها أن تطبق إذا ما وُجد النظام ، فإذا لم يوجد النظام أو رأى المجتمع إلغاءه فلا يكون ثم محل لتطبيقها . ويعنى ذلك أن هذه الآيات تتضمن أحكاماً تنظيمية لا أحكاماً آمرة . والقول بغير ذلك يفيد أن الرق ومضاجعة الإماء بغير عقد زواج هما من صميم الإسلام ، ويرتب ضرورة العودة إليها أو الدعوة إلى ذلك إعمالاً للشريعة (!!) ويكون إلغاء الرق بمقتضى عمل تشريعى صادر من الحكومة المصرية (دكريتو فى ٤ / ٨ / ١٨٧٧ ، أمر عالى فى ٢١ / ١ / ١٨٩٦) هو أمر مناف للشريعة (!!) .

وقد يقال إن النظام كله - بقاء أو إلغاء - يخضع لظروف المجتمع وأحوال الناس ، فإذا طبق النظام تعين أن يطبق بكل أحكامه ، أى أن النظام نفسه اختيارى لكن أحكامه آمرة . ويُرد على ذلك بأنه إذا كان النظام كله ليس آمرا ، فمن باب أولى لا يكون أى حكم فيه آمراً . إنما النظام نفسه والقواعد التى تحكمه مسائل تنظيمية تخضع لظروف المجتمع وتساير أحوال العصر .

ومتى كان ذلك ، فإن الخلاف بين ما ورد فى الآية الخاصة بإثبات الديون ، وما هو مبين فى قانون الإثبات إنما هو اختلاف فى أحكام تنظيمية لما يحقق صالح المجتمع . ذلك أن تحرير أوراق لإثبات كل الديون - ولو كانت أقل من عشرين جنيها - قد يشكل فى الظروف المعاصرة عبئا على الناس ويعوق حركة التداول النقدى والتجارى ، خاصة أن المبلغ الآن زهيد القيمة . ومن جانب آخر ، فإن تحديد الشهادة برجلين أو رجل وامرأتين ، لا يعود إلى ضعف طبيعى أو خِلْقى فى النساء وإنما يرجع إلى الظروف

الاجتماعية التى كانت تعيش فيها والتى كانت تنأى بذاكرتها عن استيعاب بعض المسائل الخارجة عن وسائل وأساليب معيشتها العادية ، كالشهادة وغيرها . وفى العصر الحالى ، تغير الوضع وتبدل ، وأصبحت توجد نساء فضليات عالمات وباحثات وكاتبات وأديبات يزن عقل الواحدة منهن عشرات من عقول الأميين وأشباه الأميين ، ويقدر على استيعاب وتذكر وقائع وتفاصيل يعجز عنها هؤلاء .

هذا ، ويمد الفقه الإسلامى نظام إثبات التعاقد على الديون ـ المنوه عنه ـ إلى كل المسائل الأخرى مدنية كانت أم جنائية . وهذا العمل حكم فقهى ، وليس حكماً شرعياً. **فالحكم الشرعى ـ أى الذى تنص عليه الأحكام القرآنية ـ لابد أن يطبق فى النطاق الذى أراده الشارع الأعظم ، ولو أراد سبحانه أن يمد الحكم إلى مجالات أخرى لنص على ذلك . ولا يجوز فى تحديد إرادة الله القياس أو الاستقراء . إن ذلك إن حدث فهو يحدث لاستخلاص حكم فقهى من حكم شرعى ، أى وضع حكم فقهى فى مسألة قياساً على حكم شرعى فى مسألة أخرى . والفارق بين الحكم الشرعى والحكم الفقهى مهم، فالحكم الفقهى هو من عمل الناس ليست له حصانة ولا قدسية ، كما أنه لا يصح أن يدخل ضمن دعوى تقنين الشريعة ؛ هذا إلى أن حكم القانون المصرى هو حكم فقهى كذلك ، وعند الترجيح تكون الأرجحية للقانون الذى يراعى ظروف وأحوال الناس فى العصر الحالى .**

على أن القول بإعمال نظام الشهادة هذا فى المسائل الجنائية ـ الحدود والقصاص (وربما التعزير كذلك) ـ يؤدى إلى نتائج خطيرة جداً (علماً بأن الرأى الفقهى على ضرورة شهادة الرجال فى الحدود) [أولاً] فالقرآن منزه عن القصور أو إغفال حكم يلزم بيانه . ولو كان الله سبحانه يقصد مَدّ قاعدة الإثبات هذه إلى العقوبات لنص على ذلك صراحة وبصورة محددة ، وخاصة أن العقوبات والجزاءات الجنائية أكثر أهمية من المعاملات المدنية . واستطلاع إرادة الله ـ بالقياس ـ أو من باب الأولوية فى هذا الصدد ـ اعتساف لإرادته سبحانه ، قد يفيد معنى تحريف الكلم عن مواضعه وإمالة القصد عن المعنى الذى أراده الله [ثانياً] ولأن نظام الإثبات فى المسائل الجنائية عموماً يختلف

عن نظام الإثبات فى المعاملات المدنية ، وهذا ما قدره الشارع الأعظم . فالمسائل المدنية يمكن إعداد الدليل فيها مقدماً وبهدوء وفى روية ، ومن ثم يمكن تنظيم الشهادة فيها. أما الجرائم الجنائية فإنها تقع فجأة ودون تنبه من المجنى عليه أو المجتمع ، ومن ثم لم ينظم الشارع الأعظم الشهادة بشأنها وتركها لولى الأمر أو المحكمة - حسبما تسمح الظروف . فقد تقع الجريمة أمام شخص واحد ، أو أمام شخص واحد وامرأة واحدة، أو أمام امرأة وأطفال ، أو أمام أشخاص غير بالغين ، وبذلك يفلت الجانى من العقاب إن نظمت الشهادة على نحو يستبعد شهادة هؤلاء ، وهو أمر ينفر منه الشعور الدينى وتتأذى به العدالة .

ويؤدى استلزام شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أن يفلت الجناة فى جرائم المخدرات (وجميع الجرائم التى قد يكون الشاهد فيها مأمور الضبط القضائى وحده) ، وفى جرائم هتك العرض (التى لا يشهد فيها عادة إلا المجنى عليها أو المجنى عليه) . وجرائم التزوير وتزييف المسكوكات (التى يكون الدليل فيها عادة مجرد الدليل الفنى)، وعشرات الجرائم الأخرى كالقتل والضرب وإحداث العاهة المستديمة وغيرها مما قد لا يتوافر له نصاب وأسلوب الشهادة المذكور ، الأمر الذى يشكل تهديداً خطيراً للمجتمع وترويعاً بالغاً لأمن المواطنين ، وإيذاء شديداً لمشاعر العدالة ، وزيوغاً حاداً فى المقاصد الدينية . ويمكن تصور ذلك عندما لا يمكن تطبيق أى عقوبة (إسلامية) على من يقتل رجلاً أمام امرأته وأطفاله ، أو يهتك عرض سيدة أو فتاة ولا شاهد عليه سواها (والدليل الفنى) .

ب - ولاية غير المسلم على المسلم : يعتبر المفسرون ورجال الفقه الإسلامى أن كل آيات القرآن مطلقة عامة . وحقيقة الحال أن بعض آيات القرآن مخصص بوقت معين أو بحادثة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمكان محدد ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تناقضات شديدة فى التفسير. مَثَل ذلك الآيات الخاصة بالرق ، فإنها بعد أن ألغى القانون الرق - على ما سلف - لم تَعد تجد مجالاً للتطبيق ، فهى آيات مخصصة بوجود رق وبوقت وجود هذا الرق ؛ وإلا - كما سبق البيان - جاز أن يقال إن الرق من صميم الإسلام .

وفى القرآن : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٥١) .

وفيه : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم** ﴾ (سورة المائدة ٥ : ٥) .

فإذا فُسّرت الآية الأولى على أنها مطلقة كان حكمها أن لا تكون هناك ولاية (صداقة) بين المسلمين من جانب واليهود والنصارى من جانب آخر ، وهو حكم يتعارض مع الآية الثانية التى تجعل طعام المسلمين حلا لأهل الكتاب وطعام أهل الكتاب حلا للمؤمنين (المسلمين) . والمؤاكلة قد تكون أشد من الصداقة ، فكيف تجوز المؤاكلة وتحل بين أعداء غير أولياء ؟ ومن ذا الذى يأمن أن يأكل من طعام عدو ؟

ومن جانب آخر ، فإن القرآن يجيز ويحل زواج المسلم بالكتابية : يهودية كانت أم مسيحية ، فكيف تكون العلاقة بين الزوجين : صداقة أم عداوة وبغضاء ؟ وإذا كانت ولاية فماذا يكون الحال فى شطر الآية الذى يقول : ﴿ **ومن يتولهم منكم فإنه منهم** ﴾ أى من يصادقهم منكم فإنه منهم ، هل يعنى ذلك أن من يسمح له القرآن بالزواج بكتابية يصمه بأنه أصبح من ملّتها وخرج عن شريعة محمد ؟ وإذا كانت العلاقة بين الزوجين عداوة ، فهل يسمح القرآن لمسلم أن يبنى أسرته على عداوة وأن يملأ بيته بعداء؟ وما هو حكم طعام هذه الأسرة ، هل هو طعام مسلم أو طعام كتابى ؟ وما هى العلاقة بين ابن الكتابية وأمه ؟ أليست الأمومة والتربية ـ فى ذاتها ـ ضربا من الولاية ؟ وهل يمكن أن يضع الإسلام عداوة بين الولد وأمه ، أو يعتبر الولد من ملة أمه ؟ أو يرى أن التربية ليست ولاية ؟

تلك مسائل شائكة أوجدها الفهم القاصر عن إدراك وقتية بعض الأحكام . وعلى سبيل المثال فإن الآيات التى تتعلق بالنبى محمد ﷺ ـ ما لم تقصد الأمة فى شخصه ـ آيات وقتية بحياته مخصصة بشخصه . من ذلك : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى** ﴾ . فهذه الآية خاصة بطريقة مخاطبة المؤمنين للنبى ﷺ ولذلك فإنها بعد وفاته تظل من آيات القرآن تقرأ للتعبد وللتفقه واستنتاج الأحكام

واستخراج العلل وما إلى ذلك ، غير أن حكمها يُرفع فلا يجد مجالاً للتطبيق . ومثل هذه الآية آيات كثيرة ، تتعلق بشخص النبى أو بحياته أو بأسرته وزوجاته .

هذا المنهج هو المنهج الصائب لرفع أى تناقض فى تفسير آيات القرآن، وبالذات ـ فيما يتعلق بالآيتين السالفتين . ويظهر ذلك بجلاء عند اتباع الأسلوب السليم فى تفسير القرآن بربط الآية بأسباب نزولها وتفسيرها على خلفية الحادث التى نزلت بسببه ، على عكس القاعدة الفقهية التى تقول « إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » والتى تؤدى إلى إيجاد التناقض وزيادته .

فالآية التى تقول : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم** ﴾ هذه الآية لا تُفهم إلا على أساس سبب تنزيلها ، ولا يصح أن تؤخذ بعموم ألفاظها حتى لا تؤدى إلى نتائج خاطئة . وفى سيرة ابن هشام أن قبيلة بنى قينقاع اليهودية كانت تحارب النبى ﷺ والمؤمنين ، ولما أراد هؤلاء أن يحاربوهم رداً عليهم ، تشبث بأمرهم عبدالله بن أبى بن سلول (وقد كان رجلاً منافقاً من المؤمنين) وقام دونهم ، أى أنه حماهم من النبى وجماعة المؤمنين ، وبذلك جعل يدهم هى العليا يسيئون إلى هؤلاء ويحاربونهم ولا يستطيع النبى وجماعة المؤمنين حربهم والرد عليهم ، لأن رجلاً من المؤمنين (وإن كان منافقاً) قد حماهم وادعى أنهم مواليه ، أى أصدقاؤه . وقد أدرك هذا الوضع الشاذ رجل من المؤمنين هو عبادة بن الصامت كان له من الولاية مع بنى قينقاع مثل ما كان لعبد الله ابن أبى بن سلول من ولاية ، ومن ثم ذهب إلى النبى وخلعهم ، أى أسقط ولايته لبنى قينقاع وتبرأ منهم ومن حلفهم إلى الله وإلى الرسول ، وقال يا يارسول الله أنا أتولى الله ورسوله والمؤمنين وأبرأ من حلف هؤلاء اليهود وولايتهم . وفى هذا وفى عبدالله بن أبى بن سلول نزلت الآية : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم** ﴾ .

فتفسير هذه الآية تفسيراً سليماً ، على أساس أسباب تنزيلها ، يفيد أنها مخصصة بعبد الله بن أبى بن سلول ، وعبادة بن الصامت . أو أنها مخصصة بوقت تقع فيه حرب

بين جماعة المؤمنين وغيرهم ، بحيث لا يجوز فى هذه الحالة إقامة حلف مع أعداء المؤمنين ، لكن الآية ـ فيما عدا ذلك ـ لا يمكن أن تكون مطلقة عامة تنظم العلاقة بين المؤمنين (المسلمين) والكتابيين ، وإلا تكون مناقضة للآية الأخرى ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم** ﴾ مع أن هذه الآية تفيد الاستمرارية والدوام ، وهى الأصل فى العلاقة . أما ما جاء فى الآية الأخرى فهو الاستثناء الذى يقوم فى حالة الحرب لا غير .

وثم مثل من التاريخ الحديث ، فأثناء الحرب العالمية الثانية لم يكن يمكن للبريطانى أن يصادق ألمانياً ، وإذا حدث وصادقه عدته بلده جاسوساً عليها . فهذه المسألة تتصل بحالة الحرب بين أى جماعتين أو دولتين ، وهى تزول بزوال حالة الحرب ، حيث إن الصداقة والولاية بين البريطانيين والألمان طبيعية ولا قيد عليها الآن .

وقاعدة « ولا ولاية لغير المسلم على المسلم » هى قاعدة فقهية وليست قاعدة شرعية، أوجدها الفقهاء استنتاجاً من آية ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض** ﴾ ومن ثم فإنه يتعين أن يوضع فى التقدير أنها قاعدة فقهية ، وأنه ينبغى ـ لكى تفسر تفسيراً سليماً ـ أن يأخذ هذا التفسير فى اعتباره التفسير الصحيح للآية التى استُخرجت منها القاعدة الفقهية ،فالفرع يتبع الأصل ، ومن غير المعقول أن يشمل الفرع ما لا يشمله الأصل ، وأن يخرج عليه .

والفقهاء يقصدون بالقاعدة ـ المنوه عنها ـ معنى الصداقة مرة ، ومعنى السلطة مرة أخرى .

فإذا كان المقصود معنى الصداقة ، فقد سلف بيان وقتية هذا الحكم. ومن جانب آخر ، فإن المؤمنين ـ فى عهد التنزيل ـ كانوا جماعة واحدة تربطهم وشائج جديدة سامية، وكان بجوارهم مجتمع اليهود فى المدينة ، وكانت ثم خشية من أن يفتن هؤلاء اليهود أولئك المؤمنين فى إيمانهم الجديد أو أن تتسرب أخبار النبى والمؤمنين إلى أعدائهم من اليهود فى ظروف حرب بين الجانبين . يضاف إلى ذلك كله أن المجتمع فى ذلك الوقت كان يقوم على الدين ، ولم تكن فكرة الوطن موجودة آنذاك . وفى مجتمع كذلك

تكون فكرة المواطنة Cityzenship منتفية وغير معروفة ، ويكون الدين هو أساس الانتماء للجماعة ، ومن ليس على نفس الإيمان يعد غريباً أو أجنبياً (بالمعنى المفهوم فى العصر الحديث) . أما فى الدول المعاصرة ـ وفى مصر بالذات ـ فإن الدولة هى لجميع المواطنين دون نظر أو تمييز بين عقائدهم ؛ والمواطنون جميعاً إخوة وهم أولياء بعض . والقول بغير ذلك يحدث تصدعاً خطيراً فى صرح الوطن ، إذ يؤدّى إلى أن يكون ولاء كل جماعة لأفراد جماعتهم لا للوطن ولا للمواطنين ، مما يبعثر الوطن شظايا متنافرة متحاربة .

وإذا كان المقصود بالولاية معنى السلطة ، فإن هذا المعنى كان يفيد ـ فيما قبل العصر الحديث ـ سيادة الحاكم على كل محكوم ، وسلطة القاضى الفرد على من يحاكمه ، وسلطان الوالى على كل شخص على حدة . إنه معنى يوجد حيث توجد السلطة الفردية ، وقد تغير هذا المفهوم تماماً . فالسيادة الآن فى الدولة المعاصرة ـ وفى مصر كذلك ـ هى للقانون ، والسلطان لأحكامه . وفى غير الظروف الاستثنائية التى لا يقاس عليها ولا تعتبر قاعدة ـ لا يستطيع أى فرد ، ولو كان رئيس الدولة ، أن يتحكم فى أى فرد آخر . كل شىء يجرى وفقاً للقانون وتبعاً لأحكامه . ورئيس الدولة نفسه يتصرف فى نطاق القانون وضمن أحكامه . وإذا حدثت مخالفة منه أو من وزير أو من موظف عام أو من غيرهم فمن حق كل شخص أن يلجأ إلى القضاء . والقضاء يعنى المحاكم على اختلاف درجاتها . فلا يوجد قاض واحد يحكم على شخص . الحكم للقضاء كله . فالتحقيق تباشره النيابة العامة والحبس الاحتياطى يشرف عليه قاض ثم ثلاثة قضاة ؛ والمحاكم درجات ، يُطعن على الحكم أمام محكمة أخرى بالمعارضة مرة وبالاستئناف مرة أخرى وبالنقض فى حالات معينة ؛ بحيث يعنى ذلك أن الحكم يصدر من مجموعة من الهيئات لا من شخص على شخص . والأحكام تصدر ضمن ضوابط معينة من حيث العلانية والإجراءات والتسبيب ، فلكل حكم أسبابه التى تذكر الواقعة وأسانيد الدفاع والرد عليها ، ومواد القانون المطبقة .

إن فكرة سيادة القانون التى تقوم عليها الدولة المعاصرة ـ وهى أساس نظام الحكم فى

مصر ـ لم تجعل لشخص فرد ولاية (سلطة) على شخص آخر ، وإنما جعلت الولاية للقانون والسيادة للشعب كله .

أما فكرة أن الشهادة ولاية ، فإنما يكون ذلك حين يكون قول الشاهد هو الفيصل فى الدعوى ، بحيث لا يكون عمل القاضى إلا تطبيق العقوبة دون أن يكون له حق تقدير هذه الشهادة وتمحيصها أو ردّها . وهذا هو الذى كان يتبع قديماً ـ قبل تحديث القضاء المصرى ـ إذ كان الشاهدان يُمليان الحكم بشهادتهما ، ومن هنا قيل « شاهداك قاتلاك». فالشهادة بهذا المعنى قد تعد ولاية لأنها حكم وسلطان قد يمتد إلى حياة المتهم أو شرفه أو جسمه ، وهكذا . أما فى العصر الحديث ـ وتبعاً لأحكام القانون المصرى ـ فشهادة الشاهد ـ أيا ما كان قدره وكيفما يكون مركزه تخضع لتقدير المحكمة ؛ فقد تأخذ بها وقد تردها ، وقد تأخذ بجزء منها وتلتفت عن الباقى ، وقد تطمئن إلى أقوال له أبديت فى محضر وتعرض عن أقوال أدلى بها فى محضر آخر . إن القاعدة القانونية فى ذلك هى « مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع » ـ فالمحاكم فى مصر تبنى اعتقادها من عناصر كثيرة ، قد تكون الشهادة إحداها . ويعنى ذلك أن الشهادة لم تعد ـ فى القضايا الجنائية ـ ولاية ، على فرض أنها كانت كذلك . وهى فى القضايا المدنية ـ من باب أولى ـ ليست ولاية بأى معيار .

إن المحاكم هى صاحبة الولاية فى الفصل فى الأنزعة وفى تطبيق العقوبات . والمحاكم ليست قاضياً فرداً ، وليست حاكما واحداً ، وليست سلطة مطلقة ؛ إنها نظام يتكون من عدد كبير من الهيئات يراقب بعضها بعضاً ، ويصحح بعضها بعضاً ، ويعمل الجميع وفقاً للقانون الذى وضعه الشعب ، وضمن الضوابط المحددة فيه . فحيث تكون المحاكم بهذه الصورة لا تكون الولاية لشخص ولا تكون السيادة لفرد ولا يكون السلطان لحاكم ، وإنما تكون الولاية للقانون والسيادة للشعب والسلطان للأمة .



كتب أخرى للمؤلف

باللغة العربية

١ ـ رسالة الوجود .
٢ ـ تاريخ الوجودية فى الفكر البشرى .
٣ ـ ضمير العصر .
٤ ـ حصاد العقل .
٥ ـ أصول الشريعة .
٦ ـ جوهر الإسلام .
٧ ـ روح العدالة .
٨ ـ الإسلام السياسى .
٩ ـ الربا والفائدة فى الاسلام
١٠ ـ معالم الاسلام .
١١ ـ الخلافة الاسلامية .
١٢ ـ حقيقة الحجاب وحجية الحديث .

بالانجليزية

1 - Development of religlon.
2 - The Roots of Islamiclaw

وهو ترجمة لكتاب أصول الشريعة .

3 - Militant Doctrine in Islam
4 - Islam and the politcal order

وهوترجمة لكتاب الاسلام السياسى .

5 - Religion For the future

وقد ظهر فى طبعة خاصة

٣ـ باللغة الفرنسية

1 - L ' Islamisme contre l'islam

والنسخة الفرنسية فى الجزائر وافريقيا تحمل اسم politcal Islam وهو ترجمة لكتاب الاسلام السياسى

2 - Contre L' integrismeIslamisme

بالاشتراك مع آخرين .

تحت الطبع

١ ـ حياه الانسان (صدر فى طبعة خاصة)

٢ ـ جوامع الفكر

٣ ـ روح الدين (وهو تعريب لكتابReligion for the Futere)

المراسلات إلى المؤلف تكون على :

صندوق بريد رقم ١٧٥ الجزيره .

عربية للطباعة والنشر

٧ ، ١٠ شارع السلام ـ أرض اللواء المهندسين

تليفون : ٣٠٣١٠٤٣ ـ ٣٠٢٦٠٩٨



الشريعة الإسلامية والقانون المصرى

من أشد ما تبتلى به الأمم أن تتنادى بالشعارات دون تحليل أو دراسة أو بيان ، وأن تتعاطى الظنون بغير علم أو تحقيق أو يقين :

ولقد رفع البعض فى العالم الإسلامى عامة ، وفى مصر خاصة ، شعار «تطبيق الشريعة» وظل يردده دون تحليل أو دراسة أو بيان ؛ ويتصور أن هذا الشعار كاف بذاته لتغيير الواقع وإحداث الجديد ، فيتعاطى بذلك الظنون بغير علم أو تحقيق أو يقين .

إن الشعارات والظنون إن تكن خطراً على حياة الأمم ، فهى أخطر شأناً وأعظم خطراً حين تتعلق بالدين أو تتصل بالشريعة .

وإذ كان الإسلام يفرض على المسلمين العلم ، ويأمر بالتزام الواقع ، ويدعو إلى أن ينتدب بعضهم نفسه ليتفقه فى الدين أو يرشد الناس أو يوضح الحقيقة ؛ فإن دراسة شعار « تطبيق الشريعة » ، تكون فرض كفاية على من درس القانون المصرى ودرس الشريعة الإسلامية ، حتى يبين للناس - فى دراسة جادة خالصة - صلة هذه بذاك ، ويعمل على أن يدرج الشعار فى صلب الواقع ويدمجه فى صميم الحياة .

المستشار : محمد سعيد العشماوى